FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

LE

CONSEIL JUDICIAIRE

LE PASSÉ, LE PRÉSENT, L'AVENIR D'UNE INSTITUTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le 22 Juin 1934, à 15 heures

PAR

Jean DALAT

LICENCIÉ ÈS LETTRES

AVOCAT STAGIAIRE A LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

BORDEAUX
IMPRIMERIE RENÉ SAMIE
21, 23, rue Teulère

1934

LES VISAS EXIGÉS PAR LES RÈGLEMENTS NE SONT DONNÉS QU'AU POINT DE VUE DE L'ORDRE PUBLIC ET DES BONNES MŒURS

(Délibération de la Faculté du 12 Août 1879.)

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

LE

CONSEIL JUDICIAIRE

LE PASSÉ, LE PRÉSENT, L'AVENIR D'UNE INSTITUTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le 22 Juin 1934, à 15 heures

PAR

Jean DALAT

LICENCIÉ ÈS LETTRES

AVOCAT STAGIAIRE A LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

BORDEAUX
IMPRIMERIE RENÉ SAMIE
21, 23, rue Teulère

1934

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Professeurs Honoraires :

MM. SAUVAIRE-JOURDAN, ✻, ✪ I. ; LESCURE, ✪ I., ✠ ;
DE BOECK, ✻, ✪ I. ; NOAILLES, ✪ A. ; BENZACAR, ✻, ✪ I.

MM. FERRON, ✻, ✪ I. *Doyen*, professeur de *Droit commercial.*

FERRADOU, ✻, ✪ I. *Assesseur du Doyen*, professeur d'*Histoire du droit* et chargé d'un cours de *Pandectes* (Diplôme d'études supérieures).

MARIA, ✪ I., professeur de *Droit romain.*

MARGAT, ✪ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).

BONNECASE ✪ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3e année).

PALMADE, ✪ A., ✠, professeur de *Droit civil.*

VIZIOZ, ✪ I., professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures).

BONNARD ✻, ✪ I., ✠, professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Diplôme d'études supérieures).

POPLAWSKI, ✻, ✪ I., professeur de *Droit criminel* et chargé d'un cours de *Législation industrielle.*

BOYE, ✻, ✪ A., ✠, professeur de *Droit romain.*

MOUNIER, ✪ I., professeur d'*Economie politique*, chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Diplôme d'études supérieures).

BIBIE, ✻, ✠, professeur de *Droit international public.*

REGLADE, ✪ A., professeur de *Droit constitutionnel et administratif.*

GARRIGOU-LAGRANGE, professeur d'*Economie politique et Science financière*, chargé d'un cours de *Législation coloniale* (3e année).

HUBRECHT, ✪ A., professeur d'*Histoire du Droit* (Doctorat) chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence 2e année).

LABORDE-LACOSTE, ✪ I., professeur à la Faculté de droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit civil* (Licence), des cours de *Droit civil* (Capacité) et d'un cours d'*Enregistrement.*

COUZINET, chargé de cours (*Droit public*).
WEILLER, chargé de cours (*Economie politique*).

M. ARTIGUELONG, *Secrétaire.*
Mme COSTES, ✪ A., *Secrétaire adjointe.*
Mme SOUBIE, *Bibliothécaire.*

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. BONNECASE, professeur . . . . . *Président,*
MARGAT, professeur . . . . . *Suffragant.*
POPLAWSKI, professeur . . . . . *Suffragant.*

LE CONSEIL JUDICIAIRE

LE PASSÉ, LE PRÉSENT, L'AVENIR D'UNE INSTITUTION

INTRODUCTION

L'expression CONSEIL JUDICIAIRE est susceptible de plusieurs sens :

Elle désigne d'abord une *institution*, c'est-à-dire l'ensemble des mesures prises par les rédacteurs du Code civil pour pourvoir à une situation donnée, celle de l'individu qui, sans être tout à fait imbécile ou dément, a besoin d'être guidé pour exécuter certains actes juridiques.

Elle désigne encore un *homme*, la personne qui est nommée par la Justice pour conseiller, pour guider celui qui s'est montré inhabile à gérer seul ses propres affaires.

Enfin, il y a l'individu pourvu d'un conseil judiciaire — il n'existe pas dans notre langue de terme pour le désigner; souvent, par souci de concision, on le désigne par ce seul mot : le « prodigue », qui est d'un emploi beaucoup plus maniable que la périphrase tout entière. Et tel est l'usage aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, mais il y a lieu de le critiquer. Un conseil judiciaire est donné à deux catégories distinctes de personnes : d'abord aux faibles d'esprit, à ceux dont les facultés naturelles sont amoindries ou absentes mais dont l'état n'est pas tel qu'il justifie le recours à l'interdiction ;

Ensuite au prodigue, à celui qui se ruine par de folles dépenses mais qui n'est pas, à priori, insensé, et qui, bien au contraire, possède toute sa raison.

En désignant l'individu pourvu d'un conseil judiciaire par le seul mot « prodigue », on ne voit qu'une partie de l'institution et on oublie le faible d'esprit.

La faute de terminologie ne serait que vénielle, et nous aurions mauvaise grâce d'en faire grief à tous ceux qui l'ont commise, si, comme nous aurons à l'étudier longuement plus tard, elle n'avait amené une regrettable confusion dans les esprits — confusion d'ailleurs préparée par les rédacteurs du Code civil qui ont mis, dans les articles 419 et 513, le prodigue et le faible d'esprit sur un pied d'égalité.

« Or, comme le dit fort bien Laurent (*Principes*, t. 5, § 337), cette assimilation n'est pas rationnelle ; les deux causes pour lesquelles un conseil judiciaire est nommé diffèrent, certainement, quand on les considère en elles-mêmes. Celui qui est faible d'esprit peut ne pas être prodigue et le prodigue peut jouir de la plénitude de son intelligence. Quand les causes diffèrent, les effets ne devraient pas être identiques. »

C'est pourquoi, dans la suite de cette étude, nous emploierons les mots « individu pourvu d'un conseil judiciaire » lorsque nous aurons à parler, en général, de la personne qui est soumise au régime prévu par les articles 499 et 513.

Et nous dirons « le prodigue » ou « le faible d'esprit » lorsque nous entendrons spécifier qu'il s'agit :

d'un prodigue (art. 513),

ou d'un faible d'esprit, c'est-à-dire de l'individu dont les facultés mentales sont diminuées mais pas au point de justifier l'interdiction (art. 499).

Prodigalité et faiblesse d'esprit sont donc deux choses essentiellement différentes et de bons esprits se sont demandé si la demi-interdiction appliquée au faible d'esprit pouvait être légitimement imposée au prodigue. Au nom de la liberté individuelle, au nom du droit de propriété qui comporte, au même titre que l'usus, l'abusus, au nom du droit de chacun à disposer de ses biens comme il l'entend, surtout lorsqu'ils sont le produit de son travail propre, au nom du principe de la libre circulation des richesses, certains auteurs ont critiqué les limites imposées par le Code au majeur non aliéné.

Ce n'est pas le moment de prendre parti dans cette querelle que nous nous contentons d'indiquer. Jetons un coup d'œil sur les législations étrangères et nous y verrons régner la plus grande diversité.

Les pays qui connaissent la demi-interdiction analogue au système français du conseil judiciaire sont l'exception; les autres pays sont partagés entre deux tendances : l'interdiction complète ou la liberté absolue.

L'institution du conseil judiciaire apparaît donc, en droit comparé, comme une originalité de la loi française. Or, nous avons vu qu'elle était critiquée en France même dans sa cause, et il en est de même, nous le verrons, dans ses effets.

L'institution du conseil judiciaire, inconnue de l'ancien droit, est le résultat d'une transaction faite par les rédacteurs du Code Napoléon entre les tendances de l'ancien régime et celles du droit révolutionnaire qui avait supprimé l'interdiction pour cause de prodigalité. Le prodigue fut alors assimilé au faible d'esprit.

Dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, la capacité était la règle et l'incapacité l'exception, elle était limitée aux énuméra-

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

tions identiques des articles 499 et 513. Tout ce qui n'était pas défendu par ces textes était permis.

Mais la jurisprudence ne tarda pas à reconnaître que la protection accordée était insuffisante et, dans le cours du XIX^e^ siècle, pour des considérations pratiques et des motifs d'utilité, elle fit, de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, un incapable, du conseil judiciaire, un représentant.

Nous sommes ainsi en possession des données du problème qui sera le but de cette étude.

Il pouvait être traité de différentes manières.

On pouvait se contenter d'exposer, d'une façon exégétique, en s'éclairant de la jurisprudence, ce qu'est, en général, l'institution du conseil judiciaire, ou bien se limiter au pouvoir et au rôle du conseil judiciaire lui-même, ou, à l'inverse, à la capacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, ou encore étudier la protection donnée soit au prodigue, soit au faible d'esprit.

Ces problèmes ont déjà été traités par nos devanciers, il y a une trentaine d'années.

De grands bouleversements sont survenus depuis cette époque, aussi bien sur le terrain des faits que dans le monde des idées. Il nous a paru intéressant de faire une synthèse de l'institution existante, de l'exposer aussi clairement que possible, et, après l'avoir comparée aux solutions des problèmes identiques données par les législations étrangères, avoir cherché à connaître quelle était la solution imposée par les sources réelles des règles de droit et des institutions juridiques, de la juger, et, le cas échéant, de proposer telles solutions qu'il nous paraîtrait souhaitable de voir exister. Ce but doit, peut-être, paraître au lecteur un peu audacieux.

Mais il ne faut pas oublier que la seule utilité des thèses de droit est de faire étudier à fond une question de manière à fournir une contribution, si minime qu'elle puisse être, au grand problème de la perfection de la législation, de donner une base sûre aux discussions et aux travaux à venir.

Tel est le but que nous nous sommes proposé.

Les idées précédentes vont expliquer le plan suivi dans cette étude.

Dans une première partie, nous allons exposer quelle est l'institution du conseil judiciaire, telle qu'elle ressort des textes de loi sainement interprétés et par la doctrine et par la jurisprudence.

Dans une seconde partie, nous étudierons l'aspect donné à l'institution du conseil judiciaire par la jurisprudence.

Notre troisième partie sera consacrée à la critique de l'institution actuelle et à l'exposé des solutions qui nous paraîtront les meilleures.

PREMIÈRE PARTIE

Le Conseil Judiciaire selon le Code civil

CHAPITRE PREMIER

Des causes de nomination d'un conseil judiciaire

Pour quelles causes peut-on donner à un individu un conseil judiciaire ?

Il y en a deux, contenues dans les articles 499 et 513 qui visent :

Article 499, le cas où, après avoir rejeté la demande en interdiction, le tribunal peut, si les circonstances l'exigent, pourvoir le défendeur, c'est-à-dire le faible d'esprit, d'un conseil judiciaire.

Article 513, la prodigalité.

Remarquons le vague des termes dont use le Code: « Si les circonstances l'exigent », dit l'article 499, « le prodigue », dit l'article 513. Rien de plus imprécis. En fait, dans les deux cas, les circonstances de nature à justifier la nomination d'un conseil judiciaire sont laissées à l'appréciation du juge.

Aussi la doctrine et la jurisprudence ont-elles cherché à établir ce qui manquait au Code. Il ne semble pas, d'ailleurs, qu'elles y aient apporté beaucoup d'efforts. La

jurisprudence ne s'est prononcée que par voie d'espèce et la doctrine se borne à relever les décisions de la jurisprudence et se contente de les classer.

Nous allons essayer, à notre tour, de définir ce qu'est le faible d'esprit et ce qu'est le prodigue.

Section I. — La faiblesse d'esprit

L'interdiction peut être provoquée pour imbécillité, démence ou fureur, et ces termes comprennent, non seulement l'aliénation mentale, mais aussi la faiblesse ou même l'absence des facultés intellectuelles.

Si l'intelligence manque totalement, il y a lieu d'interdire, mais, si elle subsiste encore pour une grande part, ou si elle ne manque qu'à de longs intervalles, il y a lieu à dation d'un conseil judiciaire.

Il faut toujours, pour être pourvu d'un conseil judiciaire, un minimum d'intelligence qui sera fixé souverainement par le juge.

Les faits pouvant rentrer dans l'imbécillité, la démence et la fureur sont trop nombreux pour qu'on puisse donner du faible d'esprit une définition plus précise que celle-ci :

Le faible d'esprit est celui dont les facultés sont altérées sans qu'il y ait perte totale de la raison.

Et cet affaiblissement de l'intelligence peut être, soit le fait de la constitution physique comme la surdi-mutité, ou d'un affaiblissement général des facultés aussi bien corporelles qu'intellectuelles causé par l'extrême vieillesse, soit le fait de la maladie diminuant la volonté, la mémoire, le jugement; en un mot tout dérangement des facultés mentales. C'est ainsi que la monomanie processive est considérée comme une cause de dation d'un conseil judiciaire (C. A. Toulouse, 21 juillet 1909, S. 1910, 2, 43); (C. A. de Bruxelles, 13 juillet 1912, S. 1913, 4, 23).

Les trois plus récents arrêts que nous avons pu découvrir basent la dation d'un conseil judiciaire sur les faits suivants :

Un arrêt de la Chambre civile du 22 mars 1927 (S. 1927, 1, 340), qui est intéressant à plus d'un titre et que nous retrouverons plus loin, se fonde sur des habitudes invétérées de dissipation ainsi que sur de graves défaillances de volonté et de sens moral (détournements commis au préjudice de membres de la famille et de tiers, accompagnés de mensonges et de manœuvres frauduleuses).

La Cour de Douai, dans un arrêt du 26 janvier 1932 (*Gaz. Pal.* Table 1er semestre 1933, Vo Interdiction), a considéré que le défendeur se trouvait, par suite de maladie, dans un état de déchéance physique particulièrement prononcée, avait des défaillances de mémoire, commettait des actes juridiques surprenants, mais était encore capable de faire une série de réponses exactes au cours de l'interrogatoire.

Mais celui qui semble devoir donner le dernier état de la jurisprudence est un jugement du tribunal de Laval du 12 juillet 1933 (*Gaz. Pal.* février 1934, page 40) : « Doit être munie d'un conseil judiciaire la personne qui, sans être absolument en démence, est d'un caractère et d'une raison trop faibles pour conduire ses affaires et qui se trouve exposée à des surprises ou à des intrigues propres à compromettre sa fortune. »

Section II. — La prodigalite

La prodigalité est beaucoup plus facile à définir, si l'on veut bien la considérer à l'état pur et sans l'affaiblissement des facultés mentales caractéristique de la faiblesse d'esprit.

Le prodigue est, selon la définition de Planiol (Planiol et Ripert, *Droit Civil*, t. I, Savatier, n° 731), celui qui se ruine en folles dépenses inspirées par le caprice et les passions. Cette formule ne nous satisfait pas, parce que nous y voyons intervenir le mot « folie » et, tout naturellement, on en arrive à assimiler le prodigue et le faible d'esprit en disant que la prodigalité est une espèce de

folie, ce qui est, d'ailleurs, la conception de Planiol.

« Il est, dit-il, souvent difficile de les distinguer, puisque, d'une part, on ne donne un conseil judiciaire aux prodigues que si leurs dépenses sont folles, et que, d'autre part, les faibles d'esprit n'en reçoivent un que s'ils mettent leurs biens en danger. Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'il entre plus de passion dans le cas des premiers et plus d'affaiblissement cérébral dans le cas des seconds. »

Nous n'adoptons pas, affirmons-le tout de suite, cette conception de l'unité du prodigue et du faible d'esprit. Mais, contentons-nous, ici, de rechercher les éléments qui caractérisent la prodigalité.

Il faudra la réunion de deux conditions :

1°) Disproportion de la dépense avec la fortune, c'est-à-dire excès de la dépense sur les revenus;

2°) Absence d'utilité de cette dépense pour l'individu considéré.

Il n'y a pas de montant légal pour déterminer la prodigalité. La dissipation du tiers exigée par l'ancienne coutume de Bretagne n'existe plus.

La prodigalité est quelque chose de relatif. Pour le même acte, une personne, qui a dépensé, d'un seul coup, la plus grande partie de son capital, se verra pourvue d'un conseil judiciaire, tandis qu'une autre, qui n'aura dépensé qu'une partie de ses revenus, restera pleinement capable. La réunion de ces deux éléments s'impose. Un individu qui possède de grosses ressources pourra dépenser à sa guise: il n'y aura pas de prodigalité, s'il n'arrive pas à épuiser ses revenus. Un exemple fameux est celui de Lebaudy auquel la Cour de Paris refusa de donner un conseil judiciaire (Paris, 31 janvier 1894 - D. 94, 2, 233).

Il faut donc considérer le montant de la fortune et des revenus et ensuite l'objet de la dépense. C'est seulement lorsque les dépenses *ultra modum* sont des folies, sont inutiles, qu'il y a prodigalité. Mais la prodigalité suppose des faits actuels, précis, non équivoques, car dire qu'un

individu peut être pourvu d'un conseil judiciaire parce qu'il a un penchant à la prodigalité, c'est confondre cette dernière avec la faiblesse d'esprit. Nous verrons l'utilité de cette remarque lorsque nous nous demanderons si un mineur peut être pourvu d'un conseil judiciaire.

On a dit que cette définition de la prodigalité risquait de faire atteindre, comme prodigues, des gens qui n'étaient victimes que de la mauvaise fortune, du hasard, ou bien des gens généreux et des bienfaiteurs de l'humanité. Nous discuterons plus tard la légitimité de la limitation des pouvoirs des prodigues. Nous nous contentons, ici, de définir les termes, de fournir une base solide de discussion.

Ne sera pas prodigue l'individu qui, ayant vendu des immeubles pour acheter des valeurs mobilières, s'est vu dépouiller d'une grande partie de son capital du fait de la baisse de ces valeurs, à la suite de circonstances absolument imprévisibles à l'époque de l'opération ; car « la transformation d'une fortune immobilière en fortune mobilière ne peut être considérée en elle-même comme un acte de prodigalité, alors que c'est l'objet et non le résultat des opérations incriminées qu'il convient d'envisager ». (Tr. civil de Laval, 12 juillet 1933, précité.)

De même, le tribunal fédéral suisse, le 6 octobre 1926, (S. 1927, 4, 12), a refusé d'interdire un homme qui s'était dépouillé de la presque totalité de ses biens en faveur des pauvres, mais gagnait sa subsistance comme domestique et avait conservé une forêt dont le prix de vente suffirait à assurer son entretien le jour où il ne pourrait plus travailler.

Qu'est-ce qu'un prodigue ?

Ce n'est pas, comme l'exemple ci-dessus nous le montre, un faible d'esprit ni un dément. Ce n'est pas, davantage, un homme charitable qui distribue ses biens aux pauvres ou celui qui fait de grandes donations au profit d'œuvres scientifiques ou de bienfaisance.

Ce sera le plus souvent un jeune homme qui, tenu en bride par ses parents ou son tuteur, impatient de toute contrainte, se laissera aller à ses penchants et dissipera au jeu ou en débauche ce qu'il possède ou ce qu'il possédera un jour.

Ce sera une personne qui, poussée par le désir de paraître, pour s'imposer à ses concitoyens par son faste ou sa générosité, fera des dépenses exagérées en proportion de son revenu. Ce sera une femme qui, habituée par son rang et sa condition à faire preuve d'une certaine élégance, commandera un nombre exagéré de robes et aura ainsi à régler, chez un couturier, une note égalant ses revenus.

Tous ces actes, si peu sages qu'ils puissent paraître au bon père de famille cher aux rédacteurs du Code, ne dénotent pas le dérèglement de l'esprit.

La raison du prodigue est entière, mais elle est au service des vices ou des passions qui le gouvernent.

Ainsi donc, pour nous, la prodigalité est exclusive de la faiblesse d'esprit. En est-il de même pour la doctrine et pour la jurisprudence ?

Demolombe (Code Napoléon, t. 8, n° 691) s'exprime ainsi :

« Sans vouloir assurément assimiler la prodigalité à la folie, il ne faut pourtant pas se jeter dans une autre exagération en sens contraire et soutenir que le prodigue a le plein et libre exercice de sa raison et surtout de sa volonté; tout au contraire, il y a dans la prodigalité une altération de ces deux facultés qui légitime et qui appelle le secours de la loi. »

Et au numéro 692 :

« Des dépenses désordonnées au jeu, en festins, en habits, en chevaux, en ameublement, en présents frivoles ou honteux ; des constructions voluptuaires et extravagantes ; de vaines et folles profusions enfin, sans aucun résultat utile ni pour la société, ni pour l'individu ; quelquefois des opérations évidemment mal conçues, des entreprises insensées; ou

bien encore des procès sans fin et sans raison », et Demolombe renvoie à la discussion entre Batbie et Duverger relative au bien-fondé de la dation d'un conseil judiciaire au prodigue, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, années 1866 et 1867.

Demolombe confond la prodigalité et la faiblesse d'esprit. La manie processive n'est pas de la prodigalité. C'est une manifestation de la faiblesse d'esprit, ainsi que l'ont établi les arrêts suivants :

C'est ainsi que la Cour de Toulouse, le 21 juillet 1909 (S. 1910, 2, 43), déclare que « si l'homme sain d'esprit peut se faire illusion sur ses droits et en poursuivre jusqu'au bout la revendication même mal fondée, on ne saurait considérer comme jouissant de la plénitude de ses facultés mentales celui qui, durant de longues années, au mépris de la chose jugée et malgré les avertissements de ses conseils, sans utilité pour lui, poursuivrait sans trêve devant toutes les juridictions ses adversaires et ses juges.

» Ces faits sont révélateurs d'une monomanie processive délirante qui justifie la nomination d'un conseil judiciaire par application de l'article 499. »

De même, la Cour de Bruxelles, le 13 juillet 1912 (S. 1913, 4, 23), considère la manie processive comme un signe de la faiblesse d'esprit.

Baudry-Lacantinerie (Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonnecarrère, t. 4, n° 933), bien qu'assez peu net, semble distinguer la prodigalité et la faiblesse d'esprit.

C'est également l'avis de Laurent (t. 5, n° 341) qui, dans le chapitre consacré au conseil judiciaire, ne cesse de mettre en relief la différence de situation et de réclamer des solutions différentes pour assurer la protection du prodigue et du faible d'esprit. L'intérêt de la question n'est pas seulement théorique, il est également pratique. Un tribunal, saisi d'une demande en nomination de conseil judiciaire fondée sur la prodigalité, peut-il l'accorder en

la basant sur la faiblesse d'esprit sans s'exposer au reproche de juger sur chose non demandée ?

La Cour de cassation se prononçait jusqu'à ce jour pour la négative (Cas. Req. 16 mars 1887, S. 1888, I, 69), mais, par son arrêt de la chambre civile du 22 mars 1927 (S. 1927, I, 340-note), elle revient sur sa jurisprudence pour décider qu'il y a lieu de nommer le conseil pour faiblesse d'esprit, « tout au moins lorsque les faits retenus sont les mêmes que ceux qui avaient été invoqués à l'appui de la demande comme actes de prodigalité et sur lesquels avaient porté l'avis du conseil de famille et l'interrogatoire de l'intéressé ». Bien que la Cour prenne soin de baser sa décision sur la circonstance que le conseil de famille a donné son avis sur des faits qui ont été appréciés librement par le tribunal, il semble bien qu'elle arrive à assimiler les deux causes légales et par conséquent à considérer le prodigue comme une variété de faible d'esprit. Il y a un changement très net dans la doctrine de la Cour suprême, bien qu'elle s'efforce de le déguiser.

Il reste à concilier la doctrine de cet arrêt avec la jurisprudence constante d'après laquelle les juges du fond ne sauraient modifier d'office la cause de la demande et doivent statuer dans les limites fixées par les conclusions des parties; et, comme le dit l'annotateur de l'arrêt de 1927, pourquoi permettre au juge de nommer un conseil judiciaire pour faiblesse d'esprit sur le fondement de l'article 499, alors que cette mesure a été sollicitée pour prodigalité (art. 513), s'il lui est, par exemple, interdit d'accorder des dommages et intérêts en vertu de l'article 1384, § I, quand ils ont été demandés par application des articles 1382 et 1383 (Cas., 27 janvier 1926, S. 1926, I, 359) ?

Nous sommes entièrement d'accord avec l'annotateur du Sirey. Il faut considérer les faits en eux-mêmes. Si la qualification faite dans la requête n'est pas celle déterminée par le pouvoir souverain des juges du fond (même arrêt), il y a lieu de recommencer l'instance.

Nous ne nions pas que la solution de l'arrêt susvisé offre de grands avantages au point de vue pratique. Mais nous croyons qu'il y a un moyen bien simple d'éviter cet inconvénient. C'est d'invoquer à la fois les articles 499 et 513. Il n'y aura tout au plus qu'un motif surabondant, dont l'inexactitude ne saurait avoir aucune influence sur la régularité de la décision. (Cas. req., 17 novembre 1926, S. 1927, I, 84.)

Peuvent donc être pourvus d'un conseil judiciaire tous les individus qui peuvent entrer dans le cadre de la faiblesse d'esprit et de la prodigalité. Peut-on étendre l'institution du conseil judiciaire à des situations qui n'ont pas été prévues expressément par le législateur ? Non. Car les textes exceptionnels sont d'interprétation stricte et tout ce qui ne peut être qualifié imbécillité, démence, fureur ou prodigalité, doit être écarté.

Peut-on pourvoir un ivrogne d'un conseil judiciaire ? Si l'ivrognerie a altéré la raison, l'affirmative n'est pas douteuse. Mais si l'intelligence n'est pas touchée, nous sommes en dehors des cas prévus par la loi et cela est impossible.

Notons cependant que les Alsaciens-Lorrains, interdits par la loi allemande pour ivrognerie, sont pourvus par la loi française d'un conseil judiciaire.

L'inconduite ne peut pas davantage baser une demande, parce que la prodigalité n'existe pas et que la raison n'est pas entamée (Tr. de la Seine, 12 mars 1920, *Journal de droit international privé*, 1920, p. 109).

CHAPITRE II

Qui peut recevoir un conseil judiciaire ?

Ce sont, comme nous l'avons dit au chapitre précédent, les prodigues et les faibles d'esprit. Mais cette protection s'étend-elle à tous les prodigues et à tous les faibles d'esprit ?

La question peut paraître étonnante, étant donnés les termes absolus et sans restriction du législateur, mais nous allons voir que cette matière a soulevé de nombreuses discussions qui ont reçu, à l'heure actuelle, des solutions définitives et acceptées par tous. Il suffit de les indiquer sans insister. La doctrine et la jurisprudence étant aujourd'hui d'accord sauf sur un point: la question de savoir si un étranger peut être pourvu, en France, d'un conseil judiciaire.

Il a toujours été admis sans discussion que l'homme majeur, marié ou non, pouvait recevoir un conseil judiciaire. Il en est de même pour la femme majeure célibataire, veuve ou divorcée, c'est-à-dire libre de toute puissance paternelle ou maritale. La discussion s'est élevée pour le mineur, émancipé ou non, pour la femme mariée, pour l'individu sans fortune, et pour l'étranger.

Section I. — Le Mineur.

Ceux qui déniaient la possibilité de donner un conseil au mineur s'appuyaient sur une raison de texte, celui de l'article 489 (*tout majeur* doit être interdit), sur une raison tirée d'un incident de rédaction de ce même article 489, et enfin, sur des raisons de fait et de bon sens.

Les deux premières n'ont pas grande valeur. Mais les dernières sont intéressantes et nous permettent de saisir un aspect de l'évolution de l'institution qui nous occupe. Ce sera le premier contact avec les motifs qui ont contribué à donner à l'institution du conseil judiciaire la physionomie qu'elle possède aujourd'hui. Et comme nous retrouverons ces raisons tout le long de notre étude, nous allons profiter de l'occasion pour les examiner.

A quoi bon pourvoir le mineur d'un conseil judiciaire ?

Est-il non émancipé, il est en tutelle et ne peut accomplir aucun acte juridique valable. La protection que lui accorderait la dation d'un conseil judiciaire serait absolu-

ment inutile et ne lui serait d'aucun secours, puisque, par hypothèse, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire est capable et peut faire de nombreux actes, tandis que le mineur non émancipé est frappé d'incapacité.

Le mineur est-il émancipé ? Sa situation est réglée dans les articles 481 et suivants du Code civil. Il ne saurait, sans l'assistance de son curateur, intenter une action immobilière ou y défendre, recevoir un capital mobilier ou en donner décharge, emprunter, hypothéquer, aliéner ses immeubles et ses meubles incorporels, sans délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal. Quelle protection supplémentaire lui apportera le conseil judiciaire ? Bien plus, on aura humilié le mineur en lui donnant un gardien qui a quelque chose de déshonorant et, par réaction, le mineur n'aura aucun goût à se corriger et persévèrera dans ses erreurs — alors qu'on avait à sa disposition un remède bien simple et normal: la révocation de l'émancipation, qui faisait retomber le mineur en tutelle.

S'il a fait un acte qui lui nuise, n'a-t-il pas à sa disposition un moyen légal: la rescision pour lésion ?

Donc, la nomination du conseil judiciaire est inutile et même dangereuse.

Ces raisons, répondent les adversaires, sont peut-être excellentes dans la subtilité du droit, ainsi que le dit Laurent (*Principes*, t. 5, n° 345) qui en reconnaît la valeur, mais elles sont loin d'être convaincantes.

Le mineur émancipé peut intenter des actions mobilières, des actions possessoires, il peut transiger relativement aux actes de pure administration. Il pourrait être avantageux de lui interdire ces actes s'il se révèle trop inexpérimenté. Or, la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut les accomplir.

Mais la véritable raison et la plus intéressante, à notre point de vue, est la suivante :

On peut discuter sur l'opportunité de pourvoir un mineur d'un conseil judiciaire pendant sa minorité. Mais

arrivons au jour où il va atteindre sa majorité. La tutelle et la curatelle cessent d'avoir leurs effets. Le majeur est pleinement capable, et il est libre d'abuser de sa liberté et de ses biens à sa fantaisie. On peut alors intenter une action en interdiction ou en dation de conseil judiciaire; mais, durant le temps même de l'instance, il a tout le temps voulu pour se ruiner et il ne manquera pas de gens disposés à l'aider. (V. par ex. Cas. Req. 10 novembre 1919, S. 20. 1, 243).

Ainsi la protection accordée par la loi sera inopérante, parce que tardive.

Or, et c'est l'idée qui a guidé la jurisprudence pendant un siècle et qui lui a fait dépasser les limites du cadre imposé par la loi, il faut protéger l'individu qui se révèle incapable de se conduire dans la vie.

Si le texte même de la loi se révèle inopérant, il faut, en usant de tous les vieux moyens d'interprétation, et au besoin par création propre, assurer le but qu'est supposé avoir désiré le législateur: la protection des incapables, et même peut-être le dépasser.

Cette extension de la loi s'est faite en deux temps.

On a d'abord interdit le mineur, imbécile, dément ou furieux, pour éviter qu'il ne devienne dangereux, pendant le temps qui s'écoulerait entre le moment de sa majorité et celui du prononcé de l'interdiction. Et, par analogie, on a naturellement pourvu le faible d'esprit (art. 499) d'un conseil judiciaire dans une époque toute voisine de sa majorité.

La question était plus délicate pour le prodigue. Pour donner un conseil au prodigue, il faut des faits actuels de prodigalité. Or, si le mineur émancipé peut, dans la limite de l'administration, disposer de ses revenus et faire des dépenses excessives, cela paraît impossible en droit pour le mineur non émancipé qui ne dispose pas de ses revenus. Mais il peut trouver des prêteurs qui lui fournissent des deniers dans des conditions onéreuses, sauf à faire confir-

mer ses engagements à sa majorité. Il importe donc que le mineur soit déclaré incapable d'avance pour le moment où il deviendra majeur (Laurent, t. 5, n° 345). Malgré les hésitations et les scrupules de la doctrine qui objectait que le mineur n'est pas prodigue puisque les engagements qu'il contracte ne le lient pas, la jurisprudence, prenant en considération l'intérêt du prodigue, n'a pas hésité à lui donner un conseil judiciaire.

Nous avons ainsi sous les yeux la première des hardiesses de la jurisprudence, si nombreuses en notre matière. Nous l'avons traitée longuement, afin de bien faire voir l'esprit qui a animé la doctrine et la jurisprudence.

Section II. — La Femme mariée.

La femme mariée peut-elle être mise sous conseil ? Puisqu'elle peut être interdite (art. 506), elle peut recevoir un conseil judiciaire, par application de l'article 499.

On fait pour la femme mariée la même objection que pour le mineur. La femme ne pouvant rien faire sans son mari, le conseil est inutile. Mais la femme séparée de biens peut, sans l'autorisation de son mari, administrer son patrimoine et aliéner son mobilier; la femme dotale administre ses paraphernaux et peut se montrer prodigue. Même mariée sous le régime de la communauté, elle peut, si elle est faible d'esprit, subir l'emprise de son mari qui lui fera aliéner ses propres ou contracter des engagements exagérés.

L'intérêt de la femme faible d'esprit, aussi bien que celui de la femme prodigue, justifie donc la dation d'un conseil judiciaire.

Il faut la protéger contre elle-même ou lui donner un appui contre son mari. Qu'elle soit prodigue ou faible d'esprit, l'appui naturel que lui devait le mari a manqué, il faut donc y suppléer.

Le grand argument que l'on oppose à cette conception est le suivant : Puisque vous voulez protéger la femme contre son mari, vous allez lui donner un conseil judiciaire

autre que son mari, vous allez, ce faisant, aggraver la brouille dans un ménage qui menace ruine.

Pourtant, si le mari est lui-même pourvu d'un conseil judiciaire, on ne peut le donner comme conseil judiciaire à sa femme. Mais, en dehors de ce cas excèptionnel, il faut éviter que le mari ne dépouille complètement la femme de ses biens, en abusant de sa faiblesse ou de son inexpérience. L'action du tiers sera peut-être la cause de la rupture du ménage, mais la femme aura, du moins, conservé sa fortune, tandis que rien n'aurait empêché qu'elle ne fût abandonnée par son mari lorsqu'il aurait dévoré la fortune de sa femme.

Remarquons que, si le mari est absent, la femme, qui se trouve dans un des cas prévus par la loi, a intérêt à se faire pourvoir d'un conseil judiciaire.

Ainsi donc, par analogie avec l'article 490 qui autorise un époux à demander l'interdiction de son conjoint, admettrons-nous la possibilité, pour la femme mariée, d'être pourvue d'un conseil judiciaire.

Section III. — L'Individu sans fortune.

Peut-on donner un conseil à un individu dont la fortune est modique ou ne consiste qu'en une simple rente viagère? La question a été discutée. Mais la prodigalité étant une question de fait, les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation qui leur permettra d'apporter à la situation qui leur est exposée le remède qui paraîtra nécessaire.

On a l'habitude d'invoquer un vieil arrêt de Turin de 1807. Le principal argument en faveur de cette pratique est la pensée qu'un patrimoine peut survenir à cette personne et qu'il faut l'empêcher de le gaspiller. C'est un peu la situation de la femme qui attend une succession et qui, préventivement, demande la séparation de biens. De même, il a été jugé que l'état de faillite d'un commerçant ne fait pas obstacle à ce qu'il lui soit donné un conseil judiciaire lorsque, par ses prodigalités, il peut compro-

mettre sa situation dans l'avenir au cas où cet état de faillite viendrait à cesser. (Dalloz, Rep. Pra. V° Interdiction-Conseil Judiciaire, n° 218. - Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrère, t. 4, n° 939).

Section IV. — L'Etranger.

Un conseil judiciaire peut-il être donné à un étranger ?

On a d'abord soutenu que l'institution du conseil judiciaire était une institution de pur droit civil réservée aux nationaux et interdite aux étrangers. Mais on est revenu à une plus saine appréciation du rôle des tribunaux français. C'est ainsi que Laurent (t. 5, n° 343) écrit : « Il faut considérer l'intérêt de l'étranger. Il est capable en droit, mais on doit le priver d'une capacité dont il abuse, dont, pour mieux dire, il ne sait pas user. Et c'est aussi l'intérêt de l'ordre public français, car l'ordre public français exige qu'aucune personne en France, quelle que soit sa nationalité, ne soit laissée sans protection par la justice. »

La jurisprudence était hésitante, plutôt même hostile, lorsque est survenue la convention de La Haye du 17 juillet 1905, conclue entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie et la Suède, et qui, dénoncée par le gouvernement français, a cessé d'être en vigueur, en France, le 24 juin 1917.

De plus, par suite du retour de l'Alsace-Lorraine à la France, il y a eu à régler le conflit entre la loi française et la loi allemande, ce qui fait que, sur toutes ces questions, la situation actuelle paraît être la suivante :

Les tribunaux français sont compétents pour donner aux étrangers la protection qui leur est nécessaire.

Quelle sera cette protection ?

S'il s'agit d'un dément, nul doute qu'il ne puisse être interdit.

Mais peut-on donner au faible d'esprit et au prodigue un conseil judiciaire ?

Pas de réponse générale à cette question. Beaucoup de pays n'admettent pas la demi-interdiction.

D'autres distinguent entre le faible d'esprit et le prodigue; beaucoup, comme la Suisse, l'Allemagne, l'Espagne, la Hollande, interdisent le prodigue.

D'autres, comme l'Angleterre, ne le frappent pas.

Les tribunaux français ont-ils le pouvoir, par mesure provisoire, de donner un conseil judiciaire à un étranger ?

Non, nous sommes en présence d'une matière qui fait partie du statut personnel; la convention de 1905, qui autorisait jusqu'à un certain point les mesures provisoires conformément à la loi locale, a été abrogée et on doit appliquer exclusivement la loi nationale.

Ainsi nous arrivons aux solutions suivantes :

Le pays du défendeur ne prend aucune mesure diminuant sa capacité : les tribunaux français ne peuvent le pourvoir d'un conseil judiciaire.

La loi nationale du défendeur est analogue à la loi française : les tribunaux français peuvent disposer comme s'ils étaient en présence d'un Français.

La loi nationale du défendeur prévoit l'interdiction : les tribunaux français doivent la prononcer. Mais s'il s'agit d'individus domiciliés en France, et dont, pour cette raison, la protection ne peut être immédiatement organisée par les autorités de leur pays, il est de principe que c'est en pareil cas, suivant la loi de leur domicile, que la protection des incapables doit être provisoirement organisée, jusqu'à ce que leurs autorités nationales aient pu pourvoir à en assurer la constitution régulière (Planiol et Ripert, t. I. Savatier, n° 742, Jur. et Auteurs cités). C'est la solution de la convention de La Haye.

Cette diversité dans la législation, qui peut exister à l'intérieur d'un même pays s'il est organisé sur le modèle fédératif, avec faculté pour chacun des Etats secondaires de légiférer pour son propre compte, offre de grandes possibilités de fraude. Aussi la jurisprudence a-t-elle fait ici

une application de la célèbre théorie de la fraude à la loi, en décidant que, si l'individu pourvu d'un conseil judiciaire se fait naturaliser dans un pays qui n'admet pas cette institution, cette naturalisation lui fait recouvrir sa pleine capacité, à moins qu'il n'ait agi par fraude (Tribunal de la Seine, 31 décembre 1910, D. 1911, 5, II).

Le changement de nationalité, chez l'une des parties en cours de procès, n'influe pas sur la loi à appliquer en matière d'Etat. La loi applicable est celle à laquelle la partie était soumise, et non celle dérivant de la nationalité par elle acquise postérieurement à l'introduction de l'instance. (Tribunal de la Seine, 12 mars 1920, précité.)

Il nous reste à traiter des conflits de lois existant en Alsace-Lorraine, du fait de l'introduction de la loi française (loi du 1er juin 1924, articles 115 à 117).

Depuis 1925, la loi allemande ne peut plus être appliquée, et la loi française est seule en vigueur.

Mais quel est le sort des interdictions prononcées par la loi allemande ?

Le tuteur des prodigues, ivrognes et faibles d'esprit se transforme de plein droit en conseil judiciaire. S'il y a doute, on doit se reporter aux motifs du jugement d'interdiction.

Mais la curatelle des infirmes (articles 1910, C. civ. allemand) continue à être régie par la loi allemande. L'incapacité est restreinte à certains actes ou générale. Le curateur représente l'infirme qui conserve sa capacité. En cas de conflit, c'est le premier acte accompli qui l'emporte sur le second (Planiol, t. I. Savatier, n° 743).

CHAPITRE III

De la nomination du conseil judiciaire.

Un conseil peut être donné par voie principale, sur demande basée sur la prodigalité, et, par voie incidente, à la suite d'une demande en interdiction, qui contient subsidiairement et indivisiblement une demande en dation de conseil judiciaire.

On en tire cette conséquence que le défendeur en interdiction pourvu d'un conseil judiciaire sera condamné aux frais, et Demolombe (t. 8, n° 535) remarque que c'est une maigre compensation pour le demandeur qui risque fort d'être déshérité par le défendeur furieux d'être pourvu d'un conseil judiciaire et qui conserve le droit de faire son testament.

Mais une instance basée sur l'article 499, tendant uniquement à obtenir la nomination d'un conseil judiciaire, est admise par tous.

Dans ce chapitre nous allons étudier quelles personnes peuvent demander la nomination d'un conseil judiciaire et comment on y parvient.

Section I. — Qui peut provoquer la nomination d'un conseil judiciaire ?

L'article 514 répond : la défense de procéder sans l'assistance d'un conseil peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction, c'est-à-dire les parents, l'autre époux et le Ministère public.

Il semblerait qu'il y ait une distinction à faire entre le faible d'esprit et le prodigue.

L'article 499 dit : Le majeur doit être interdit.

L'article 514 : La défense de procéder peut être provoquée.

Il semblerait donc qu'il y ait obligation dans le premier cas et faculté dans le second. Il n'en est rien. Aucune sanction n'est prévue, et, dans la pratique, très peu de personnes, dont l'état justifierait des mesures de protection, font l'objet de demandes en interdiction ou en dation de conseil judiciaire. Les familles préfèrent cacher l'existence d'altération des facultés mentales survenue chez l'un de leurs membres, de peur qu'il n'en résulte une tache pour la renommée de la famille, et les statistiques prouvent que la dation d'un conseil judiciaire est requise surtout pour cause de prodigalité. Le ministère public agit très rarement d'office en interdiction : il préfère agir par la voie administrative de la loi de 1838 sur les aliénés.

Les mesures à prendre sont donc laissées à la discrétion des familles qui, trop souvent, n'ont en vue que leur propre intérêt ou celui des héritiers, trop rarement l'intérêt du faible d'esprit ou du prodigue.

Aussi cette matière est-elle très importante et intéresse-t-elle au premier chef l'ordre public. Le législateur a créé un système compliqué destiné à garantir, à la fois, les droits de l'individu, et ceux de la famille.

Est-il parfait ? C'est une chose que nous examinerons plus tard. Nous nous contenterons, dans ce chapitre, d'exposer quels sont les moyens actuels pour parvenir à la nomination d'un conseil judiciaire.

§ I. — *Les parents.*

Tout parent est apte à demander l'interdiction et, par suite, la dation d'un conseil judiciaire.

Et ce droit est ouvert à tout parent du sang, aux ascendants aussi bien qu'aux descendants. Les enfants peuvent demander l'interdiction de leur père, car la loi considère que c'est une mesure de protection prise dans l'intérêt de l'incapable, non une peine.

A quel degré limiterons-nous le droit d'agir des collaté-

raux ? Sera-ce le degré qui limite le droit à héritage, ou bien accorderons-nous ce droit à tous les parents par le sang, si éloignés soient-ils ?

En d'autres termes, considérerons-nous que seul l'intérêt pécuniaire, la sauvegarde des droits d'héritage éventuels, guident ceux qui demandent l'interdiction d'un parent, ou bien admettrons-nous l'existence de la famille, groupe formé par les personnes ayant les mêmes auteurs et dans les veines desquels coule le même sang, groupement moral avant tout, survivant à la bonne et la mauvaise fortune, venant en aide à celle qui en a besoin ?

Les auteurs sont divisés à ce sujet. La jurisprudence semble considérer l'aptitude à succéder. Ainsi un arrêt de la Cour de Rennes du 3 février 1930 (S. 31, 2, 41) décide que les parents compris entre le sixième et le douzième degré, ayant un intérêt pécuniaire éventuel mais certain à la conservation du patrimoine d'un parent à l'un de ces degrés, peuvent poursuivre la dation d'un conseil judiciaire à ce parent.

Pour nous, nous adopterons l'interprétation la plus large possible selon l'opinion du tribun Tarrible (Discours n° 4, Locré, t. 3, page 477) lorsqu'il dit : « Il est juste de donner aux membres d'une famille les moyens de conserver la fortune et la vie à celui d'entre eux, qui, par sa désorganisation morale et physique, est menacé de perdre l'un et l'autre. Ils ont un intérêt direct et personnel à cette conservation et, de plus, *une solidarité d'honneur et d'affection qui doit leur mériter toute confiance.* »

Nous considérerons que la famille est un organisme vivant et que la seule pensée d'aider un parent qui a besoin d'assistance doit être un motif suffisant pour permettre de lui apporter le secours nécessaire. Le Code (art. 489) ne dit-il pas « tout parent » sans distinction ?

Mais il faut la parenté par le sang. Le droit d'agir est refusé aux alliés. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point. (Voir Aubry et Rau, t. I, § 125,

et les auteurs cités.) (La dissertation de Laurent à ce sujet, t. 5, n° 256, est le commentaire d'un arrêt de Gand de 1835 contraire à la solution que nous indiquons).

Le droit de demander l'interdiction appartient donc à tout parent par le sang, et ce droit lui appartient quels que soient son âge ou sa capacité, qu'il soit majeur, mineur, interdit, ou pourvu d'un conseil judiciaire.

Comme pour toute autre cause, le représentant légal intentera l'action et, ainsi, nous pouvons voir une personne, qui par elle-même ne peut demander l'interdiction, le faire au nom d'un incapable : ainsi un beau-père, subrogé-tuteur de ses petits-enfants, pourra, au nom de ces derniers, demander la dation d'un conseil judiciaire à son gendre. (Req. 20 janvier 1875, D. 76, I, 28). Ce droit est également refusé au fils adoptif à l'égard de l'enfant naturel reconnu de l'adoptant (Paris, 17 décembre 1909, S. 1910, 2, 180). La reconnaissance d'un enfant naturel ne crée aucun lien de parenté entre l'enfant et les parents de son père ou de sa mère. Aussi ne serait-il pas plus habile à demander l'interdiction du père de celui qui l'a reconnu que d'aucun des parents de ce dernier.

La situation de l'adopté, vis-à-vis des parents de l'adoptant, est la même, l'adopté restant dans sa famille naturelle et n'acquérant des liens de parenté que vis-à-vis de l'adoptant.

§ II. — *Le Conjoint.*

Le conjoint possède également le droit de demander que son conjoint soit pourvu d'un conseil judiciaire (art. 490). Cette faculté est attachée à la qualité d'époux et dure autant que le mariage. Elle subsiste après la séparation de corps et n'est détruite que par le divorce.

Une difficulté surgit lorsque la femme est demanderesse. Qui va l'autoriser ? Ce ne sera certainement pas son mari. La jurisprudence a décidé que l'autorisation de convoquer le conseil de famille comportait autorisation implicite. (Tribunal de Lyon, 8 juin 1872, D. P. 73, 3, 7.)

Une autre difficulté surgit lorsque la femme est défenderesse et que la nomination du conseil est demandée par un autre que son mari qui refuse son autorisation. Il faudra alors que le demandeur sollicite du tribunal l'autorisation pour la femme de plaider seule.

Y a-t-il un ordre nécessaire parmi les personnes aptes à demander la dation d'un conseil judiciaire ? Non. Le conjoint et les parents ont déjà un pouvoir concurrent ; il en est de même entre parents. Chacun d'eux a un pouvoir propre. Le cousin du degré le plus éloigné peut l'exercer, si des proches parents négligent ou refusent d'exercer le leur. Il en résulte que, après l'échec d'un parent, sa demande peut être reprise par un autre (Laurent, t. 5, n^{os} 254 et 255).

La situation du défendeur sera peu agréable, obligé à défendre à des demandes successives faites, peut-être, de mauvaise foi ; mais le mal est plus théorique que pratique.

Un tribunal qui aura rejeté une première fois une demande en interdiction ou en dation de conseil judiciaire sera tout naturellement disposé à rejeter les autres, si les faits reprochés sont les mêmes ou sans fondement. Et les condamnations en dommages et intérêts seront un frein très efficace aux esprits de chicane des parents. Mais cette multiplicité possible de demandes peut être quelquefois nécessaire, si un parent, qui profite de la faiblesse d'esprit ou de la prodigalité du défendeur, intente une demande en nomination de conseil judiciaire en faisant tout pour la faire échouer, à seule fin de paralyser la demande que pourrait faire un autre parent.

§ III — *Le ministère public.*

Nous avons enfin à traiter d'une question fort discutée : le pouvoir d'action du ministère public.

En matière d'interdiction, il peut agir d'office en cas de fureur. Il peut agir également en cas d'imbécillité ou de

démence, lorsque le défendeur n'a ni conjoint ni parent connu. Quels sont ses pouvoirs en matière de dation de conseil judiciaire ?

Nous devons distinguer entre la faiblesse d'esprit et la prodigalité.

On a admis, après quelques hésitations, que le tribunal pouvait donner un conseil judiciaire à un individu que le ministère public poursuivait d'office pour fureur, et cette solution a été étendue à la demande basée sur l'imbécillité et la démence.

Devait-on contraindre le ministère public à toujours demander l'interdiction lorsque la demi-interdiction suffisait ? Les auteurs sont partagés et il semble que la majorité d'entre eux reconnaisse au ministère public le droit de demander directement la nomination d'un conseil judiciaire.

La lutte fut beaucoup plus ardente à propos du prodigue.

L'ordre public n'est pas directement intéressé comme au cas de démence ou de fureur, et l'article 491 est limité à l'interdiction.

Cependant, l'article 514 a une portée aussi générale que possible. Il donne donc au ministère public le droit d'agir lorsque le prodigue n'a ni conjoint ni parent connu, et cela paraît conforme à l'esprit du Code.

La famille doit normalement veiller sur ses membres. Elle n'existe pas. Le ministère public, qui doit veiller à ce qu'une personne ne soit pas privée de la protection à laquelle elle a droit, intervient; s'il y a une famille, elle est seule juge de l'opportunité des mesures à prendre.

Laurent (t. 5, n° 343), mais son opinion est isolée, va plus loin et accorde au ministère public le droit d'intervenir dans tous les cas et de provoquer la nomination d'un conseil judiciaire, même lorsqu'il y a une famille. A-t-il raison ? Ce point sera examiné plus tard. Mais, si ce droit lui est reconnu, il risque fort de rester purement théorique. Les espèces dans lesquelles le ministère public est deman-

deur sont excessivement rares et l'étendue nouvelle donnée à son pouvoir d'intervention restera lettre morte, si on ne modifie en France les mesures de protection accordées aux incapables.

Personne, autre que les parents, le conjoint et le ministère public, ne peut demander la nomination d'un conseil judiciaire. Un ami, un citoyen ne pourraient intervenir d'office. Un donateur, un créancier ne peuvent former tierce opposition, hors le cas de dol ou de fraude. Personne ne peut demander qu'un conseil judiciaire lui soit donné.

Notre ancien Droit reconnaissait la possibilité à l'individu, qui n'avait pas grande confiance dans l'intégrité de ses facultés, de demander qu'un gardien lui fût donné. Les rédacteurs du Code avaient même introduit un chapitre : « Du conseil volontaire », dans le projet primitif du Code civil. Il a disparu de la rédaction définitive. Laurent (t. 5, n° 259) le regrette, mais constate que cette solution est impossible en droit. Aubry et Rau (t. I, par. 138), d'accord avec la jurisprudence, sont formels. « Nul ne peut ni se donner à soi-même un conseil judiciaire, ni en provoquer la nomination dans son propre intérêt, ni même valablement acquiescer au jugement qui lui en aurait donné un. »

La formule est simple et elle dispense de longs commentaires. Nous retrouverons l'opinion de Laurent (t. 5, n° 344) lorsque, dans notre troisième partie, nous proposerons une réforme de l'institution du conseil judiciaire.

Section II. — Procédure de nomination du conseil judiciaire

D'après l'article 514, la demande en nomination d'un conseil judiciaire doit être instruite et jugée de la même manière que la demande en interdiction. Et la jurisprudence tient rigoureusement la main à ce que la loi soit observée sur ce point. Aucune différence entre la demande

basée sur la faiblesse d'esprit et celle fondée sur la prodigalité. L'article 514 est formel ; toute la procédure applicable à la première s'applique nécessairement à la seconde.

Cette rigueur s'explique par l'idée que l'état et, en quelque sorte, la liberté d'une personne étant en jeu, on n'usera jamais de trop de précautions et cette matière a donné lieu à une jurisprudence très abondante, parce que les prodigues ou les faibles d'esprit menacés se défendent avec acharnement et ne se soumettent qu'après avoir épuisé tous les moyens de procédure et tous les degrés de juridiction. Mais la jurisprudence ici n'a pas innové, et s'est contentée d'appliquer la loi à la lettre.

§ I. — *L'Instance jusqu'au jugement de nomination*

Contre qui la demande en dation de conseil judiciaire doit-elle être formée ? Contre celui que l'on veut protéger. Mais lorsque le défendeur est mineur, ou lorsque c'est une femme mariée ? Il ne faut pas se contenter de mettre en cause le représentant, il faut intenter l'action contre l'incapable lui-même. Il s'agit d'un droit personnel et non d'un droit pécuniaire. Le mineur sera assigné personnellement et son tuteur avec lui. Si c'est le tuteur qui est demandeur (et il doit être parent pour avoir ce droit), il sera nécessaire d'appeler en cause le subrogé tuteur ou de pourvoir le mineur d'un tuteur *ad hoc*. La femme mariée sera assignée personnellement et son mari le sera pour l'autoriser ; s'il fait défaut ou s'il est absent, on devra demander l'autorisation au tribunal. Devra-t-on mettre en cause le curateur du mineur émancipé ? Ce n'est pas indispensable. Mais, comme le jugement aura forcément des conséquences pécuniaires, il pourra être bon de l'appeler en justice.

Le tribunal compétent est le tribunal civil du domicile du défendeur. On détermine le domicile d'après les règles

habituelles. Le mineur a son domicile légal chez son tuteur, la femme mariée chez son mari.

La procédure comprend deux phases :

Une phase préparatoire non contradictoire ni contentieuse,

Une phase contradictoire et contentieuse.

A) *Phase préparatoire.* — L'instance débute par une requête au président du tribunal. Elle doit articuler d'une façon précise les faits reprochés. Lorsqu'il s'agit de faiblesse d'esprit, la preuve des faits doit être apportée et toutes pièces justificatives doivent être jointes. Pour la prodigalité, il y a lieu de se départir de cette rigueur, parce que la preuve, c'est-à-dire les pièces comptables, n'est pas entre les mains du demandeur, mais entre celles des tiers. Mais il faut une impossibilité absolue ; si le demandeur n'apporte pas les preuves des faits qu'il allègue, ou s'il n'offre pas de les prouver par des moyens qui paraissent sérieux, la requête sera rejetée et l'instance s'arrêtera là, le juge ayant un pouvoir souverain dans l'appréciation des faits articulés, et la jurisprudence semblant orientée dans le sens le plus rigoureux.

Le président communique la requête au ministère public, désigne un juge pour rapport, et le tribunal, s'il estime que la requête paraît fondée, en Chambre du conseil, ordonne la réunion du conseil de famille et l'interrogatoire du défendeur.

Nous n'entrerons pas dans le détail des règles de composition du conseil de famille. Ce sont celles applicables en matière de tutelle. Nous mentionnerons seulement que, par application de l'article 442, § 4, ne peuvent faire partie du conseil de famille tous ceux qui ont, ou dont le père ou mère ont, avec le mineur, un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens sont compromis. La Chambre civile de la Cour de cassation, le 13 avril 1910 (S. 1911, I, 257), a annulé la délibération d'un conseil de famille à laquelle avait pris

part la femme de celui dont l'interdiction était demandée, et qui était en instance de séparation de corps avec son mari. La Cour de Colmar, le 5 décembre 1929 (D. P. 1930, 2, 130), a fait de même pour une délibération d'un conseil de famille composé, à défaut de parents, de conseillers municipaux de la commune avec laquelle le défendeur avait eu de nombreux procès.

Signalons que le conseil de famille doit donner son avis sur tous les faits qui lui sont soumis et que la procédure postérieure ne pourra tenir compte que de ceux-là seuls ; si de nouveaux faits sont invoqués en cour d'instance, il faudra une nouvelle délibération du conseil de famille. Notons enfin que, s'il doit donner son avis sur les faits, il n'est pas maître de leur qualification qui appartient au tribunal seul (Cas. Req. 18 juillet 1906, S. 1906, I. 456 ; Civ. 22 mars 1927, S. 1927, I. 340).

La requête et l'avis du conseil de famille ainsi recueillis sont signifiés à la personne à laquelle on veut donner un conseil judiciaire, et cette signification est le début d'une instance ayant le caractère contentieux (Cour de Montpellier, 22 mai 1929, D. H. 1929, page 467).

B) *Phase contentieuse.* — Tout ce qui précède se fait en dehors du futur défendeur. Le plus souvent, il l'ignore, mais quelquefois il en est informé. Il peut alors évidemment se défendre à la poursuite dirigée contre lui. (Riom, 16 novembre 1892, Recueil des arrêts de Riom, 92-93, page 161.) Mais peut-il faire opposition ? La jurisprudence est contraire (Cour de Dijon, 17 juillet 1906, S. 1907, 2, 100), la doctrine est partagée. Le jugement ordonnant la réunion du conseil de famille préjuge-t-il ou non le fond ? Le tribunal reconnaît que les faits articulés, s'ils étaient prouvés, entraîneraient une incapacité, il ne donne pas seulement une simple permission d'agir, il préjuge le fond. (Planiol et Ripert, t. I, Savatier, n° 679.)

L'interrogatoire est une formalité essentielle, aussi bien pour le faible d'esprit que pour le prodigue. Son omission

entraîne la nullité de la procédure ultérieure. S'il peut être admis que la procédure soit continuée, sans que l'interrogatoire ait eu lieu, ce ne peut être qu'exceptionnellement, lorsque le défendeur, en s'abstenant de s'y soumettre, manifeste la volonté de se soustraire à la mesure dont il est l'objet et ne peut invoquer un droit légitime de défense (Req., 4 avril 1887, D. P. 1888, I. 292). Mais la procédure étant contradictoire, le défendeur ne fait qu'user d'un droit légitime en faisant opposition au jugement ordonnant son interrogatoire (Cour d'appel de Montpellier, 22 mai 1929, D. H. 1929, P. 467).

Le défendeur reçoit sommation de se rendre au jour indiqué devant la Chambre du conseil pour y être interrogé. S'il ne le peut, le tribunal se rend à son domicile, l'interrogatoire est secret, mais le procureur de la République y assiste.

Quel est le but de cet interrogatoire ? Reconnaître si l'individu est sain d'esprit. C'est indispensable pour le faible d'esprit, mais pour le prodigue ? Nous avons établi que le prodigue a toute son intelligence. L'interrogatoire sera donc une défense au fond qui peut être faite aussi utilement, sinon plus, à l'audience (Laurent, t. 5, n° 347). Il paraît donc inutile d'interroger le prodigue, mais la loi est formelle et, comme nous l'avons vu, l'interrogatoire est prescrit à peine de nullité.

Si le tribunal s'estime insuffisamment éclairé, il peut ordonner une enquête.

Sur demande en interdiction, après l'interrogatoire, le tribunal peut commettre, s'il y a lieu, un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur (art. 497) (Cour de Paris, 3 février 1933, *Gaz. Pal.* 1933, 1er sem., p. 598). Ce texte est étendu au conseil judiciaire (arrêt de Montpellier, précité). Mais il faut noter que le conseil provisoire ainsi nommé n'aura pas plus de droits que le conseil définitif, et que, notamment, il n'aura pas la garde de la personne du défendeur (Demo-

lombe, t. 8, n° 772 ; Huc, t. 3, n° 536 ; Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrère, n° 967 bis ; Planiol et Ripert, t. I, Savatier, n° 736).

Ses pouvoirs seront soit confirmés, soit rétroactivement annulés par jugement définitif. Ceci est un expédient de la jurisprudence désireuse de remédier au défaut de rétroactivité du jugement de nomination du conseil judiciaire. Il obvie, jusqu'à un certain point, à la fraude du défendeur qui veut profiter de ses derniers instants de liberté pour se dépouiller de ses biens. Le jugement définitif confirmera le jugement provisoire et l'incapacité commencera du jour du prononcé de ce dernier.

Les mesures d'instruction étant prises, on assigne le défendeur pour voir prononcer le jugement définitif lequel, contradictoire ou par défaut, est rendu en audience publique et sur les conclusions du ministère public.

Le tribunal ne peut prendre que trois partis : ou prononcer l'interdiction, ou nommer un conseil judiciaire, ou rejeter la demande (Cour de Paris, 3 février 1933, précité). Dans les deux premiers cas, le défendeur est condamné aux frais, dans le troisième, c'est le demandeur.

Si la demande est acceptée, le jugement contient défense au défendeur de faire les actes énumérés dans les articles 499 et 513. Le tribunal ne peut ni allonger ni raccourcir la liste. Cette incapacité est un bloc. Le Code doit-il être réformé sur ce point ? Nous le verrons plus tard. Mais la solution n'est pas douteuse. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes.

Le jugement contient en outre la nomination d'un conseil judiciaire. Bien qu'un arrêt ait décidé le contraire, ces deux dispositions doivent être contenues dans le même jugement.

§ II. — *Voies de recours.*

Quelles sont les voies de recours ouvertes ? La jurisprudence est bien fournie en cette matière, parce que les per-

sonnes menacées d'interdiction ou de dation de conseil judiciaire se défendent jusqu'au bout.

La première défense est de faire défaut, et l'opposition est recevable, non seulement contre le jugement définitif, mais aussi contre les jugements préparatoires à partir du jugement ordonnant l'interrogatoire (Cour de Montpellier, 22 mai 1929, précité).

L'appel est possible pour les jugements du fond, mais l'appel d'une simple mesure provisoire, comme l'est la nomination d'un conseil provisoire, sera jointe au jugement principal. L'arrêt précité décide même que c'est une mesure laissée à la discrétion des juges de première instance.

L'appel est ouvert aux parties, au demandeur aussi bien qu'au ministère public, lorsqu'il agit seul : au défendeur qui n'a pas besoin, dit la jurisprudence, d'être autorisé, et qui suivra lui-même sur l'appel.

Est-il ouvert à des personnes autres ? La jurisprudence reconnaît ce droit aux membres du conseil de famille. Nous n'hésitons pas à la combattre, car l'appel ne peut être ouvert aux personnes qui n'ont pas été parties en première instance. Si l'on entre dans cette voie, il serait alors logique de donner également ce droit à toutes les personnes qui peuvent demander l'interdiction.

Le pourvoi en cassation est certainement ouvert aux parties dans les conditions habituelles.

Si l'appel est interdit aux personnes pouvant demander l'interdiction, la tierce opposition leur est ouverte (Cas. Civ., 23 janvier 1912, S. 1912, I. 397 ; Poitiers, 28 octobre 1912, S. 1913, 2, 179), et seulement à elles. Elle est en effet interdite aux créanciers (mêmes arrêts) hors le cas de dol ou de fraude. Si la demande a été formée d'accord avec le défendeur en vue de faire annuler les obligations que celui-ci se proposait de contracter, les créanciers ont un intérêt évident à voir anéantir le jugement.

§ III. — *Publicité du jugement.*

Dans les dix jours, le jugement portant nomination d'un conseil judiciaire doit être, à la diligence des demandeurs, levé, signifié à partie et inscrit sur les tableaux qui doivent être affichés dans la salle de l'Auditoire et dans les études de notaires de l'arrondissement. La loi du 16 mars 1893 y a ajouté, sous la responsabilité de l'avoué et du greffier, l'inscription sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal du lieu de naissance du défendeur, dans le mois où la décision aura acquis l'autorité de la chose jugée ; pour les individus nés hors de France, au greffe du tribunal civil de la Seine. Ce registre est public et tout intéressé peut en obtenir communication.

Nous avons ici un essai de casier judiciaire civil, mais encore imparfait. Il ne centralise pas les renseignements contenus sur les divers registres de l'état civil ou ailleurs et que les tiers ont intérêt à connaître ; et, surtout, puisqu'il est incomplet, il est ignoré du public et, comme tel, il fonctionne à vide. Personne ne songe à consulter le registre des interdictions.

Quelque opinion que l'on puisse avoir sur la publicité des jugements d'interdiction et de nomination de conseil judiciaire, signalons que, d'après l'article 502, l'incapacité part du jour du jugement, non du jour de la publication, et que les tiers (d'après une jurisprudence constante, suivie par une grande partie de la doctrine,) sont sacrifiés même s'ils ont traité de bonne foi entre le jour du jugement et celui de la publication, car, à moins de se trouver dans une toute petite ville, ou d'assister à l'audience, ils ignorent l'incapacité de leur cocontractant. Signalons enfin que la loi de 1893 n'exige l'inscription sur le registre que dans le mois du jour où la décision aura acquis l'autorité de la chose jugée, ce qui, avec les délais d'opposition et d'appel, forme un temps souvent fort long.

Cet effet déplorable est encore aggravé par le point de départ donné à l'incapacité, abstraction faite de l'exercice

des voies de recours. Le système de la jurisprudence est fort simple. Il applique l'article 502 à la lettre: Le jugement de nomination aura effet du jour de son prononcé.

« Rien ne démontre, disent Aubry et Rau (t. 1, § 125 au texte, note 19, et auteurs cités), que, dans les termes de l'article 501, le législateur ait entendu subordonner l'efficacité d'un jugement portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire à l'accomplissement des formalités qu'il prescrit. Le contraire résulte même de l'article 502 qui dispose d'une manière absolue qu'un pareil jugement produira son effet du jour où il aura été rendu, c'est-à-dire à une époque où il ne peut encore avoir été publié. Les tiers, qui ont contracté avec un interdit ou avec l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, fut-ce même après l'expiration des dix jours à partir de la prononciation du jugement ou de l'arrêt d'interdiction, ne peuvent donc se prévaloir de l'absence de publication de ce jugement ou de cet arrêt pour demander le maintien des actes consentis à leur profit. Mais si leur bonne foi était établie, ils seraient autorisés, suivant les circonstances, à poursuivre en dommages et intérêts soit le demandeur en interdiction, soit les officiers ministériels par la négligence desquels ces formalités ont été omises. »

Doit-on adopter les mêmes solutions lorsque les voies de recours sont exercées ? Cela paraît anormal. C'est pourtant la solution adoptée par la jurisprudence.

Le délai d'appel est-il suspensif ? Cela est très discuté. Peut-on appliquer l'article 457 du Code de procédure civile ? Cela est très discuté également. Mais il est hors de doute que l'appel une fois interjeté est suspensif. Or, la jurisprudence, fidèle à son système extensif de protection, appliquant à la lettre l'article 502, déclare que le jugement est exécutoire même pendant l'instance d'appel (Cas. Belgique, 29 novembre 1900, S. 1902, 4, 17; Cas. Req. 11 décembre 1911, S. 1912, I. 551 et note).

De même, lorsqu'un conseil a été nommé par un juge-

ment de défaut, le jugement, bien que frappé d'opposition, n'est pas anéanti et l'incapacité commence, non le jour du jugement du débouté d'opposition, mais le jour du jugement de défaut et, par conséquent, les actes accomplis entre le jour de l'opposition et celui du jugement de débouté d'opposition sont nuls. Si le jugement est infirmé, l'individu n'a jamais cessé d'être capable. Le jugement frappé d'opposition est valable sauf condition résolutoire de non réformation (Cas. Civ., 20 décembre 1922, S. 23, I. 263).

Enfin, si un conseil provisoire est nommé, l'incapacité remontera au jour de la nomination du conseil judiciaire provisoire, bien que ce jugement ne soit pas publié. La jurisprudence dans cette matière crée la loi.

CHAPITRE IV

Du choix, des fonctions et de la responsabilité du conseil judiciaire.

Jusqu'à présent, nous avons exposé des matières qui sont à peu près intégralement admises par la doctrine et la jurisprudence, qui ne diffèrent entre elles que par des points secondaires que nous avons signalés en passant.

Avec le présent chapitre, il n'en sera plus ainsi, et nous commençons l'examen d'une série de questions où des divergences profondes existent entre les textes et leur application. Nous n'allons pas ici discuter les problèmes qui vont s'offrir à nous, nous nous contenterons de dégager des idées, remettant l'étude critique à plus tard.

Section I. — Choix du conseil

A la différence du tuteur de l'interdit nommé par le conseil de famille, le conseil judiciaire est toujours nommé par le tribunal qui possède un pouvoir discrétionnaire à ce sujet. Le conseil ne peut être ni testamentaire ni légitime.

Il ne peut être que judiciaire. La mère n'est pas de droit conseil de son fils (Cas. Req. 18 juillet 1906, S. 1906, I, 456). Le mari n'est pas conseil légal de sa femme, contrairement à ce qu'avait autrefois décidé la Cour de Nancy. On enseigne généralement que la femme ne peut être conseil de son mari, en raison du conflit avec la puissance maritale.

Le conseil est, dans la pratique, pris en dehors de la famille, parmi les hommes de loi ou les gens accoutumés aux affaires.

Puisque la loi n'a pas expressément assimilé le conseil au tuteur, les règles de la tutelle ne sauraient s'appliquer. C'est la tradition de l'ancien droit, et rien ne permet de supposer que les rédacteurs du Code aient entendu innover à ce sujet (Aubry et Rau, t. I, § 139. - Chardon, puissance tutélaire, n° 266. - Demolombe, t. 8, n° 710). C'est un mandat conféré par justice qui peut, comme tout mandat, être refusé par le mandataire qui a également la possibilité de s'en démettre, tandis que le mandant, en l'espèce le tribunal, peut toujours le révoquer (Planiol, t. I, Savatier, n° 738. - Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrère, t. 4, n° 946. - Contra, Laurent, t. 5, n° 350).

Puisqu'il peut se démettre, il y a lieu de pourvoir à son remplacement; le tribunal en nommera un second. En cas de refus d'assistance, ou au cas d'empêchement momentané, ou de contrariété d'intérêts, il pourra être nommé un conseil *ad hoc*.

Section II. — Fonctions du Conseil.

§ I. — *Quelles sont les fonctions du Conseil ?*

Il *assiste*, mais il ne *représente pas*.

Le prodigue et le faible d'esprit sont en principe capables. Ils peuvent faire librement tous les actes qui ne leur sont pas défendus par la loi. Mais ils peuvent accomplir ces derniers lorsque leur conseil les assiste, c'est-à-dire les

conseille, les guide, et évite qu'ils ne soient trompés par leurs cocontractants ou qu'ils ne se laissent entraîner par leurs passions.

La jurisprudence, nous le verrons, est d'une opinion contraire; mais le principe est indiscutable.

Il ne s'agit pas d'assimiler le rôle et les pouvoirs du conseil à ceux du curateur ou du tuteur, comme on le fait souvent à tort.

Le conseil assiste le prodigue ou le faible d'esprit dans les actes prévus par les articles 499 et 513. Mais l'assistance est plus qu'un simple avis ou autorisation. Selon Laurent (t. 5, n° 370), l'assistance implique le concours dans l'acte: assister veut dire plus que donner un avis, ou autoriser, ou consentir : cette expression marque que celui qui assiste est présent à l'acte juridique fait par l'incapable et y concourt.

Comment va-t-elle être réalisée dans la pratique ?

Dans les instances, le conseil judiciaire figure aux côtés du prodigue et du faible d'esprit, il doit être mis en cause par l'adversaire et tous les actes de procédure lui sont signifiés.

L'assistance doit être la même pour les actes judiciaires que pour les actes extra-judiciaires, car la loi ne distingue pas entre eux. La présence effective du conseil sera donc exigée. Mais on a proposé un tempérament. L'assistance sera donnée par acte séparé, antérieur à celui du prodigue, qui en détermine les principales conditions et qui y est annexé. Laurent y est hostile, car : « L'avis ne remplace jamais l'assistance personnelle parce que, dans une affaire extra-judiciaire aussi bien que dans un procès, il se présente bien des incidents qui auraient peut-être modifié l'avis que le conseil a donné en quelque sorte d'une manière abstraite. »

L'argument de Laurent est très fort, mais on peut imaginer des hypothèses analogues à la suivante : Les futurs cocontractants ont discuté les clauses du contrat avec le

conseil. On décide de rédiger l'acte dans un lieu autre que celui de la résidence du conseil. Ce dernier pourra très bien déclarer qu'il autorise la passation de cet acte dont les clauses sont nettement spécifiées. Mais le moindre désaccord au moment de la signature entraînera l'obligation de demander au conseil s'il maintient son autorisation.

Nous croyons donc, puisque le Code ne distingue pas, que la participation du conseil dans l'acte même doit être la règle et que l'assistance par acte séparé doit être l'exception entourée de conditions très rigoureuses de spécialité.

Le conseil doit fournir pour tout acte son assistance. Elle est spéciale. Il ne saurait donner une autorisation générale ou limitée à certaines catégories d'actes. Il ne saurait, par exemple, autoriser, d'une façon générale, le faible d'esprit ou le prodigue à faire du commerce. Cela ne veut pas dire, comme on le soutient, à tort, selon nous, que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire est incapable de faire du commerce. Nous le verrons au chapitre suivant.

Puisque le conseil doit assister, c'est-à-dire donner un avis, guider, épouser les intérêts du prodigue ou du faible d'esprit, il en découle, qu'au cas de contrariété d'intérêts entre eux deux, le conseil ne peut remplir son office. Il serait à la fois juge et partie.

Ainsi la reddition du compte de tutelle, ou une reddition de compte quelconque si le conseil a géré les affaires de celui qu'il est chargé d'assister, exige la présence d'un conseil *ad hoc*. Les pouvoirs de ce dernier seront ceux de tout conseil judiciaire, mais limités à un acte ou à une série d'actes déterminés et énumérés par le tribunal dans le jugement de nomination.

Le prodigue ou le faible d'esprit ne peuvent agir sans l'assistance de leur conseil pour les actes énumérés dans les articles 499 et 513. Mais, si le conseil refuse son assistance, il pourra être invité par le tribunal à remplir son office ou, s'il refuse, être remplacé par un conseil *ad hoc* qui sera libre lui-même d'autoriser ou non l'acte qui a occasionné le conflit.

Ce pouvoir d'assistance appartient au conseil judiciaire seul. L'autorisation du tribunal serait inefficace et ne saurait y suppléer.

C'est la solution donnée par Laurent (t. 5, n° 354), par Aubry et Rau (t. 1, § 139), par Demolombe (t. 8, n° 762), et par la jurisprudence. Colin et Capitant (t. 1, n° 595) la constatent et regrettent la complication du procédé du conseil *ad hoc*. Nous sommes entièrement de leur avis. La solution contraire a été défendue principalement par Chardon (Puissance tutélaire, n° 278).

Le rôle du conseil judiciaire est essentiellement passif. Il donne ou refuse les autorisations demandées par l'incapable; mais il n'a pas à provoquer ses demandes. Il n'a pas d'initiative à prendre, il n'a aucune qualité pour pouvoir agir à la place de celui qu'il est chargé d'assister (Laurent, t. 5, n° 353). *Il ne représente pas*. La doctrine est unanime sur ce point. Le conseil n'a pas le droit d'agir en justice pour son protégé, à son insu, ou malgré lui. « Le conseil, dit Laurent, n'a le droit de faire aucun acte sans le prodigue. Il ne figure pas au procès comme partie, pas plus qu'il n'est partie dans un acte de vente qu'il signe comme conseil. Il ne peut jamais figurer seul dans un acte juridique. Sa qualité d'*assistant* implique qu'il approuve ce que fait l'incapable qu'il est appelé à protéger. Vainement dira-t-on que ce sera une protection insuffisante : telle est la loi. Assister quelqu'un qui ne veut pas être assisté, cela ne s'appelle plus l'assister; c'est un système nouveau, plus efficace que celui du Code Napoléon, mais qui, par cela même, ne peut émaner que du législateur. »

Le conseil n'a pas la disposition des actions de celui qu'il est chargé d'assister, pas plus qu'il n'a l'exercice des voies de recours. Il ne peut attaquer, par la voie de l'opposition ou de l'appel, des jugements rendus contre le prodigue et contre lui-même en sa qualité de conseil judiciaire. Si le jugement a été rendu par défaut à l'égard du faible d'esprit ou du prodigue et contradictoirement avec le conseil, ce

jugement peut être frappé d'opposition (Paris, 23 août 1865, D.P. 67, 1, 487. - Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrère, t. 4, n° 952).

La nullité des actes faits contrairement aux dispositions des articles 499 et 513 est relative et, comme toute nullité relative, n'appartient qu'à l'incapable qui peut seul en exercer l'action. Si l'incapable refuse, le conseil ne peut intenter une action en nullité qui ne lui appartient pas, parce qu'en aucun moment il ne représente l'incapable. Il n'a même pas la possibilité de faire des actes conservatoires (Laurent, t. 5, n° 343).

Si nous considérons l'administration des biens de l'individu sous conseil, nous constatons que le conseil ne peut, sous aucun prétexte, s'immiscer dans cette gestion. S'il doit assister à la remise d'un capital mobilier et s'il doit en surveiller l'emploi, il n'a aucun titre pour exiger que ces fonds lui soient remis, de même que, lorsqu'il n'y a pas de mouvement de fonds, il n'a pas à intervenir. C'est ainsi que si l'incapable hérite, il a le pouvoir de s'emparer des valeurs mobilières comprises dans la succession, sans l'autorisation de son conseil, qui ne peut même pas provoquer l'inventaire et la description des objets mobiliers de la succession.

§ 2. — *Caractère des fonctions du conseil.*

Puisque le conseil est ainsi dégagé de toute administration matérielle, et que son rôle se borne à surveiller d'une façon assez lointaine celui qui lui a été confié, il est évident que toutes les garanties de la loi édictées en matière de tutelle sont inutiles.

Il est choisi par le tribunal et on suppose que le tribunal choisira un homme probe, sérieux et capable. La justice confie à quelqu'un qui jouit de sa confiance une personne qui a besoin d'un guide, non pas un compagnon de tous les instants comme le tuteur du mineur ou de l'interdit qui doit faire tous les actes que le pupille est incapable de faire,

mais quelqu'un qui puisse donner des conseils éclairés. Pour en assurer l'efficacité, on exige la présence du conseil à l'acte et c'est tout : Pas de maniement de deniers, pas de comptes à rendre, pas d'hypothèque légale.

Cette fonction du conseil judiciaire est assez malaisée à définir. Nous l'avons vu, il ne saurait être assimilé à un tuteur; il ne saurait pas davantage l'être à un mandataire, car de qui serait-il mandataire? De l'incapable? Il faudrait admettre que ce dernier ait la possibilité de le nommer et de le révoquer à son gré, ce qui est manifestement contraire à la réalité, le conseil étant subi et non accepté, encore moins désiré.

Du tribunal ? Chargé de défendre, au besoin contre elles-mêmes, les personnes qui sont incapables de pourvoir à leur sûreté et trop faibles pour supporter la lutte qu'est la vie, trop éloigné pour pouvoir assurer une protection efficace à chaque individu, le tribunal aurait chargé quelqu'un d'y pourvoir et de le remplacer. Cette idée n'est guère satisfaisante. Si le conseil est mandataire du tribunal, pourquoi ce dernier, lorsque le conseil refuse d'agir, n'autorise-t-il pas directement, sans recourir à l'expédient compliqué du conseil *ad hoc ?*

On ne peut pourtant guère trouver une meilleure explication du caractère des fonctions du conseil. L'assimilation au tuteur ou au curateur, comme le fait Laurent, est insoutenable en présence des textes du Code. L'idée de contrat tacite de Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrère (t. 4, n°952) n'explique rien.

Section III. — Responsabilité du Conseil.

Il faut pourtant déterminer le degré de responsabilité du conseil. Car, ne serait-ce que sur le fondement de l'article 1382, le conseil est responsable. Cette question est très discutée en doctrine et en jurisprudence. Pour Demolombe (t. 8, n° 779), c'est une question de fait. Pour Aubry et Rau (t. 1, § 139), comme pour Planiol et Ripert (t. 1, Sava-

tier, n° 741), c'est le dol ou la faute lourde assimilable au dol. Pour Laurent (t. 5, n° 194), c'est la responsabilité du tuteur, soit la *culpa levis in abstracto.*

Il nous paraît évident que le conseil, pourvu par le Code d'un rôle aussi passif, ne saurait être assimilé au point de vue de la responsabilité à un tuteur ou à un gérant des biens d'autrui.

Il ne peut donc répondre que de sa faute lourde ou de son dol.

CHAPITRE V

Des actes qui nécessitent l'assistance du conseil judiciaire

Tel qu'il découle du texte du Code, le principe réglant les modifications apportées à l'état d'une personne par la nomination d'un conseil judiciaire est le suivant :

Le prodigue et le faible d'esprit sont et restent capables. La capacité est la règle, et l'incapacité l'exception. Ils ne deviennent incapables que pour les actes énumérés dans les articles 499 et 513 et, comme en toute matière exceptionnelle, cette énumération est limitative et doit être interprétée restrictivement.

Il ne faut pas comparer cette situation à celle du mineur émancipé, encore moins à celle de l'individu mis en tutelle. Ce dernier est un incapable qui ne peut accomplir aucun acte juridique valable et est représenté par son tuteur. Le mineur émancipé a une capacité propre, mais au point de vue du principe, c'est un incapable: pour lui, l'incapacité est la règle, et la capacité l'exception, et nous voyons toutes les conséquences qui découlent de cette différence primordiale.

L'individu pourvu d'un conseil judiciaire est capable pour tous les actes sans distinction lorsque son conseil l'assiste, tandis que l'assistance du curateur est souvent insuffisante pour donner au mineur émancipé la possibilité

de faire certains actes pour lesquels il faut encore quelques formalités supplémentaires. Ces deux situations ne sont donc pas à comparer. On ne saurait assimiler l'individu pourvu d'un conseil judiciaire au mineur émancipé, et le conseil au curateur, et chercher des solutions aux questions soulevées par l'institution du conseil judiciaire dans les textes relatifs à la curatelle du mineur émancipé.

Les articles 499 et 513 énumèrent les actes interdits au prodigue ou au faible d'esprit sans l'assistance de leur conseil. Cette énumération est limitative en ce sens qu'il est absolument certain que le tribunal ne saurait défendre d'autres actes que ceux contenus dans les dits articles, tout comme il ne saurait interdire seulement un ou plusieurs de ces actes. En un mot, et c'est l'opinion presque unanime, c'est un bloc qui doit être admis ou rejeté pour le tout, parce que, dit-on (Aubry et Rau, t. 1, § 140, note 1), il s'agit ici d'une modification de la capacité civile. (De même, Demolombe, t. 8, n° 720.)

Or, ceci est une affirmation et non une démonstration. D'accord avec Laurent (t. 5, n° 358) et Baudry-Lacantinerie (Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrère, t. 4, n° 958), nous n'acceptons pas cette opinion qui ne peut être celle du législateur.

Rien ne doit se faire qu'en vertu de la loi, mais la loi n'a pas dit que les tribunaux, quand ils décident la nomination d'un conseil judiciaire, doivent défendre tous les actes qu'elle énumère. Le texte n'impose pas l'obligation d'interdire tous ces actes, et l'esprit de la loi encore moins; l'état des personnes n'est pas intéressé à ce que l'on prononce toutes ces incapacités; tout ce que demande la protection que la loi veut accorder aux incapables, c'est que l'incapacité légale soit accordée à leur incapacité naturelle. On ne peut mettre sur le même pied le prodigue et le faible d'esprit; et la faiblesse d'esprit ayant une infinité de variétés, il est illogique de donner une seule solution à tous ces

problèmes et, puisque la loi ne défend pas d'agir ainsi que nous l'indiquons, elle l'autorise: c'est la solution du bon sens.

Quels sont les actes interdits sans l'assistance du conseil? Ce sont: plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, en donner décharge, aliéner, grever ses biens d'hypothèques.

Nous rappelons que cette liste est limitative et ne peut être étendue parce qu'elle crée une incapacité qui est de droit étroit.

1) *Plaider :* Le prodigue ou le faible d'esprit ne peuvent plaider sans l'assistance de leur conseil. Notons que ce terme est absolu, et qu'aucune dérogation n'est permise. Aucune différence entre la défense et la demande, les actions mobilières et les actions immobilières. Le mineur émancipé, qui peut intenter les actions mobilières et les actions possessoires, jouit donc ici d'une capacité plus étendue.

Il n'y a pas à distinguer entre les ordres et degrés de juridiction. L'assistance du conseil sera nécessaire en Appel, en Cassation, comme en Première Instance. Il n'y a pas à distinguer entre les actes qu'il peut faire seul et ceux pour lesquels l'assistance du conseil est nécessaire. Ainsi l'individu sous conseil peut se marier librement, mais il doit réclamer l'assistance du conseil pour plaider sur l'opposition à son mariage, de même dans les instances en séparation de corps ou en divorce. Il peut même faire appel seul du jugement lui donnant un conseil. La jurisprudence l'admet. De même, il peut défendre seul à une demande en interdiction. Ceci nous paraît contraire à la lettre de l'article 513 et à la doctrine qui fait commencer l'incapacité dérivant de la nomination d'un conseil judiciaire au jour du prononcé du jugement. « On pourrait, ainsi que le dit Laurent, donner des raisons tout aussi fortes pour faire ex-

ception à la défense de plaider quand il s'agit de la séparation de corps ou d'opposition au mariage. »

Peut-il faire des actes conservatoires et exercer des voies de recours ?

On dit que tous les incapables peuvent faire des actes conservatoires et que le droit de faire appel est un de ces derniers. Souvent, ajoute-t-on, le conseil sera absent ou empêché, et le prodigue ou le faible d'esprit souffriront de cet état de choses. Enfin, le mot plaider ne vise que le procès lui-même, il ne vise pas l'exploit introductif ou l'acte d'appel. Par conséquent, l'assistance du conseil n'est utile que dans le procès lui-même, elle est inutile au début.

Mais, remarquons-le bien, il faut empêcher l'individu pourvu d'un conseil judiciaire de se ruiner en procès, de plaider à tort et à travers, d'exercer cette manie processive qui a peut-être été la raison de la nomination de son conseil. S'il peut faire signifier les commandements, agir en référé, engager des instances, faire des actes d'appel, ou intenter un pourvoi en cassation, où est l'utilité du conseil judiciaire ? Il intervient dans l'instance, dit-on, il couvrira la nullité. La belle affaire, le mal est fait, le prodigue ou le faible d'esprit pourront se voir condamnés à des dommages et intérêts pour abus du droit de plaider et, le moins qu'il puisse leur arriver, c'est la charge des frais exposés.

Et là est le danger. Il faut interdire absolument tout usage des tribunaux à tous les plaideurs d'habitude qui, ne pouvant agir en justice parce que trop connus des hommes de loi, inondent les parquets de plaintes et de dénonciations. Si on leur donne le droit d'engager des instances, toute protection est illusoire, ils ont toujours un droit lésé à faire valoir.

Mais, c'est à la personne même pourvue d'un conseil judiciaire qu'appartient le droit d'agir; le conseil n'a pas de pouvoirs propres. Il n'est pas partie au procès, il est là pour contrôler la procédure, autoriser, si besoin est. Il

n'a pas l'exercice des voies de recours. Il ne peut se substituer à l'incapable et exercer un droit que ce dernier néglige.

Si l'incapable a agi sans l'assistance du conseil, l'instance sera nulle, d'une nullité relative qu'il pourra seul invoquer. Le défendeur ne pourrait que demander la mise en cause du conseil judiciaire dont la présence régularisera la demande, l'incapable ne pouvant plus alors opposer la nullité. Ainsi donc le principe est très net: l'interdiction de plaider est absolue, sauf, naturellement, pour défendre à l'action publique née d'un délit.

Le conseil et celui qu'il est chargé de protéger ne peuvent agir séparément; ils doivent agir ensemble.

2) *Acquiescer :* On dit généralement que la défense de plaider entraîne celle d'acquiescer sans l'assistance du conseil. Ceci n'a pas été prévu par la loi et il y a un moyen bien simple de tourner cette prohibition. C'est de laisser s'écouler les délais ou de refuser d'intenter un procès. Comme le conseil ne peut rien par lui-même, l'inertie du prodigue ou du faible d'esprit arrive à tourner la loi.

3) *Transiger :* La défense de transiger est absolue. Le prodigue peut recevoir ses revenus et en disposer, mais, à la différence du mineur émancipé, il ne peut transiger à leur sujet. On peut considérer avec l'ensemble des auteurs, sans s'exposer aux reproches d'étendre le texte de la loi, que cette défense entraîne celle de compromettre, car le Code considère le compromis comme un acte plus dangereux encore que la transaction et qu'il l'interdit aux personnes qui n'ont pas la libre disposition de leurs droits.

4) *Aliéner :* L'aliénation est interdite au prodigue et au faible d'esprit. Quelle est l'étendue de cette prohibition ? On ne saurait distinguer entre les meubles et les immeubles (Aubry et Rau, t. 1, § 140). On a prétendu que la défense s'attache aux seuls immeubles parce que c'était le système traditionnel (Demolombe, t. 8, n° 729). La loi ne fait aucune différence. Cependant des auteurs comme Aubry et Rau et Baudry-Lacantinerie (t. 4, n° 971) enseignent qu'en

sont exceptés les objets destinés à être vendus ou sujets à prompt dépérissement.

5) *Hypothéquer :* La prohibition d'aliéner entraîne celle d'hypothéquer, exception faite bien entendu pour les hypothèques légales et judiciaires qui découlent, non de la convention, mais de la loi. Elle entraîne de même l'interdiction de consentir un droit réel : servitude, usufruit, emphytéose, superficie. On peut douter pour l'antichrèse qui consiste en une cession de revenus et peut être considérée comme une aliénation déguisée (Aubry et Rau, t. 1, § 140).

La prohibition s'étend-elle à tous les actes onéreux et à titre gratuit ? On peut discuter le sens exact du mot « aliéner »; il semble ne viser que les conventions à titre onéreux, mais il faut entendre : Tout acte qui entraîne un dépouillement de celui qui agit.

La donation pure et simple est interdite de même que la donation de biens présents par contrat de mariage. Le vieil adage : *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia,* appliqué à la lettre, permettrait à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire de faire toutes sortes de dispositions par contrat de mariage sans l'assistance de son conseil. Il est à écarter.

L'époux pourvu d'un conseil judiciaire peut valablement, sans l'assistance de son conseil, donner entre vifs, à son conjoint, pour le cas où celui-ci lui survivrait, les biens qu'il délaissera le jour de son décès (Cas. Civ., 20 février 1929, S. 1929. I, 212).

L'institution contractuelle entraîne l'épuisement définitif de la quotité disponible; c'est une aliénation prohibée.

6) *Emprunter :* L'emprunt (prêt de consommation et non prêt à usage) est une des opérations les plus dangereuses qui soient. Aussi est-elle tout naturellement interdite aux individus sous conseil et, d'une façon générale, quelle que soit l'importance de la somme empruntée.

7) *Recevoir un capital mobilier et en donner décharge :* Quel est le caractère de la dernière prohibition que nous avons à étudier ? Est-ce un acte d'administration ou un acte de disposition ? Toucher le montant d'actions ou d'obligations remboursées, faire une quittance pour constater le versement d'une somme prêtée, d'une hypothèque éteinte, quoi de plus normal ? Mais quoi de plus tentant pour l'individu qui a de grands besoins d'argent que de gaspiller ces sommes qui lui échoient sans songer à les replacer ? Ainsi, peu à peu, le capital est perdu et l'homme s'est ruiné insensiblement.

Le législateur ne veut protéger que le capital. Les revenus, qui sont faits pour être dépensés, ne l'intéressent pas, aussi tout ce qui a trait aux revenus est-il libre. Mais il veut éviter qu'il n'y ait une confusion entre le capital protégé et les revenus qui ne le sont point, de peur que le premier ne soit dépensé en même temps que les seconds. C'est pour cela qu'il interdit l'emprunt et qu'il exige la présence du conseil à la réception des deniers. Le conseil saura exiger un remploi et évitera leur dissipation. Nous rappelons que le conseil doit se borner à surveiller l'emploi et ne peut toucher les fonds pour les conserver par devers lui ni les gérer.

Cette dernière prohibition rentre donc pour le législateur dans le cadre des actes de disposition.

Tel est le commentaire que nous croyons pouvoir faire des articles 499 et 513. On nous reprochera peut-être une trop grande rigueur, mais nous n'avons cherché qu'à dégager des principes et à déduire des textes les solutions logiques qui s'en dégagent. Nous n'avons pas à nous occuper de la distinction entre les actes d'administration et ceux de disposition.

La limite de la capacité de l'individu sous conseil n'est pas l'administration. Certains actes lui sont interdits — tous les autres lui sont permis. Cela seul découle des articles du Code. Tout le reste n'est que des adjonctions ou des

apports nouveaux. Et, comme ne cesse de le répéter Laurent, le système est peut-être plus efficace que celui du Code, mais ce n'est pas ce dernier.

CHAPITRE VI

Des actes qui sont faits librement.

Tous les actes qui ne sont pas contenus dans l'énumération des articles 499 et 513, interprétés ainsi que nous venons de le faire, sont permis. La capacité, ne l'oublions pas, est la règle et l'incapacité l'exception.

Pour la commodité de l'exposé, nous allons étudier d'abord les actes relatifs à la personne, puis les actes relatifs aux biens.

Section I. — Droits attachés a la personne.

L'individu pourvu d'un conseil judiciaire conserve le droit de fixer son domicile où il lui plaît. Cela peut être gênant pour obtenir l'assistance du conseil et peut entraîner des fraudes, mais la solution est inattaquable. De même, il conserve l'exercice de ses droits civils et politiques, peut être témoin mais non juré, conseiller municipal ou général. Mais il peut être fonctionnaire, diplomate, officier, etc.

Si le mari est pourvu d'un conseil judiciaire, il conserve la puissance maritale et le pouvoir d'autoriser sa femme, et pour cela, il devra lui-même être assisté de son conseil.

Si c'est la femme qui en est pourvue, la puissance maritale reste entièrement au mari qui conserve l'administration des biens de sa femme, même si un tiers est conseil.

Il faut donc que la femme soit autorisée de son mari et de son propre conseil. Si les deux époux sont munis de conseils, la question se complique, il faut que les deux conseils autorisent, et, comme il est à prévoir que les quatre

personnes ne seront pas d'accord, il faut recourir à justice pour suppléer à l'autorisation maritale ou nomination d'un conseil *ad hoc.*

Le droit de faire un testament est intact parce que c'est un droit personnel et qui ne produit ses effets qu'après la mort de l'incapable.

La reconnaissance d'un enfant naturel n'est soumise à aucune restriction particulière. Il en est de même de l'adoption ou du fait d'être adopté.

Enfin le droit de se marier est fòrmellement reconnu par tous, puisque c'est un droit essentiellement personnel.

Si celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire peut faire partie d'un conseil de famille d'où il n'est exclu par aucun texte, il ne pourra être tuteur, puisque aux termes de l'article 444, il est un de ceux dont la gestion atteste l'incapacité.

Et cette liste n'est pas limitative. Tous les droits personnels sauf exception sont conservés. Cela est hors de conteste. Le conseil n'est pas donné à la personne, il est donné aux biens. Il en résulte que le prodigue ou le faible d'esprit peut louer ses services, exercer telle profession qui lui paraît convenable.

Peut-il exercer le commerce ? On répond généralement non. Les actes de commerce lui sont essentiellement interdits, et, d'autre part, toute autorisation générale donnée par le conseil est impossible. Il en résulte l'incapacité de faire le commerce et par suite d'être mis en faillite.

Mais c'est résoudre la question par la question. Aucun texte ne porte l'interdiction de faire le commerce, donc, en principe, le prodigue ou le faible d'esprit peuvent être commerçants. De ce que les actes de commerce sont généralements ceux qui ne peuvent être accomplis sans l'assistance du conseil, il ne faut pas en conclure qu'ils sont interdits aux personnes sous conseil. Ce dernier pourrait intervenir pour chaque acte et donner son autorisation.

Ce serait peu pratique à la vérité, mais il n'y a qu'une impossibilité de *fait* et non une impossibilité de droit.

Si le commerce a fonctionné sans l'assistance du conseil, la mise en faillite est impossible, parce que les actes postérieurs au jugement sont nuls de droit et qu'il n'y a qu'une situation de fait impuissante à triompher d'une disposition d'ordre public comme celle réglant la capacité d'une personne.

Le pouvoir de se marier seul entraîne-t-il celui de régler seul ses conventions matrimoniales ? La question a été discutée longuement.

La difficulté vient de ce que les contrats de mariage comportent des aliénations, des donations, des avantages, toutes choses interdites en vertu des articles 499 et 513. Nous avons vu que le vieux brocard *habilis ad nuptias* est à rejeter et qu'il ne sert qu'à égarer les esprits et brouiller les idées.

Si le contrat ne contient aucune aliénation, il est valable, mais l'assistance du conseil est nécessaire lorsqu'il contient une clause équivalente à une aliénation: l'ameublissement, par exemple.

Mais si l'individu sous conseil se marie sans contrat, sous quel régime va-t-il se trouver placé ?

Demolombe déclare que, vu les dispositions du Code Napoléon interdisant les aliénations, le seul régime applicable est celui de la séparation de biens. Les autres auteurs sont d'accord pour affirmer que la communauté légale doit être choisie parce que la loi en décide ainsi. Pourtant, on ne peut nier que, dans la rigueur du droit, les raisonnements de Demolombe aient une certaine valeur et, lorsqu'on pense aux enrichissements et aux pertes en capitaux que permet le régime légal, il paraît évident que c'est le régime de séparation de biens qui est le plus conforme aux idées des rédacteurs du Code. Avec les projets de réforme qui tendent à faire de ce régime le régime légal en France, les idées de Demolombe reprennent singulièremnt de la vigueur. Mais, tant que cette réforme ne sera pas opérée, le

régime applicable au prodigue marié sans contrat sera celui de la communauté légale.

Un arrêt de Bruxelles du 20 juillet 1910 (S. 1911, 4, 23) introduit cependant une nuance importante.

Si le prodigue pourvu d'un conseil est habile à contracter mariage sans l'assistance de son conseil, il ne peut régler ses conventions matrimoniales que dans les limites et sous les conditions de sa capacité légale. Ainsi une femme, dont la fortune est exclusivement mobilière, ne peut consentir soit expressément, soit tacitement, à l'adoption du régime de la communauté légale qui équivaut pour elle à une stipulation de communauté universelle.

Nous ne saurions approuver cette jurisprudence. Si le prodigue et le faible d'esprit peuvent se marier librement, il faut leur donner la faculté d'adopter le régime légal. Tant pis s'il en résulte en fait un appauvrissement. Il ne faut pas soumettre à l'autorisation du conseil le principe même du mariage, ce qui ne manquerait pas d'arriver si on lui permettait d'en discuter les conditions pécuniaires.

Section II. — Actes relatifs au patrimoine.

La question est beaucoup moins claire pour les actes relatifs au patrimoine.

Il ne suffit pas de dire ici que tous les actes qui ne sont pas défendus sont permis, il faut expliquer les anomalies qui ne peuvent manquer d'être découvertes car, sur ce point, la controverse est vive et il est très délicat, à travers tous les commentaires de la doctrine et tous les apports de la jurisprudence, de découvrir quelle a été l'intention du législateur.

Il semblerait qu'il a considéré comme essentiellement dangereux les actes qui entraînent la disparition du capital, tandis que ceux, relatifs seulement aux revenus considérés comme négligeables, ont été laissés sans réglementation ni restriction.

On pourrait résumer le système en ces termes : *Il n'est*

pas possible, il n'est pas désirable de forcer une personne à économiser sur ses revenus, mais on peut l'empêcher de dilapider son capital.

On voit tout de suite combien le système peut être dangereux: car l'individu qui s'engage au delà de ses revenus s'engage sur tous ses biens et compromet son capital, mais c'est le système du Code et nous allons le démontrer.

Il est évident que la faculté de s'obliger n'est pas comprise dans la série des actes énumérés dans les articles 499 et 513. Par conséquent, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut contracter valablement et s'obliger indéfiniment. Cela peut paraître étrange, vu que la tendance à s'engager outre mesure est justement une des causes qui justifie la dation d'un conseil judiciaire, mais les faits sont là. Tout ce qui n'est pas défendu est permis. Aussi, devant cette brèche béante dans le système de protection apporté par la loi, a-t-on cherché à installer des barricades. On a appelé l'article 1124 qui déclare « incapables de s'obliger ceux à qui la loi interdit certains contrats ». Mais le remède était trop énergique car on privait l'individu pourvu d'un conseil judiciaire de toute possibilité de s'obliger. Aussi, finalement, s'arrêta-t-on à cette formule qui paraît très satisfaisante au premier abord mais qui, après étude, l'est beaucoup moins. L'individu placé sous conseil est capable dans la limite de l'administration. Or, qu'entend-on par administration ? Nous le verrons plus loin, la jurisprudence est singulièrement imprécise lorsqu'il s'agit de qualifier un acte concret. Elle tombe dans l'empirisme le plus fâcheux.

Mais cette solution, nous devons insister là-dessus, n'est pas écrite dans la loi. Elle ne se trouve que dans les ouvrages de certains commentateurs et dans la jurisprudence.

L'acceptation d'une succession est-elle un acte d'administration ? Il y a de très fortes chances d'en douter. Or, elle est permise à l'individu placé sous conseil. Ce seul

exemple suffit pour montrer ce que la limite proposée de l'administration à la capacité du prodigue et du faible d'esprit a d'artificiel.

Cherchons seulement à dégager les idées qui peuvent découler des textes; nous sommes forcés de déclarer avec Laurent (t. 5, n° 371) que l'article 1124 est inapplicable, que les prodigues et les faibles d'esprit peuvent s'engager par voie de contrat, que leur capacité est restreinte par les incapacités dont ils sont frappés en vertu des articles 499 et 513, que, ne pouvant ni aliéner ni emprunter, il est clair qu'ils ne peuvent s'obliger ni comme vendeurs ni comme emprunteurs. Il en résulte que les personnes placées sous conseil ne peuvent s'obliger que dans les limites de leur capacité. Quand elles contractent dans ces limites, elles sont capables aussi bien que les majeurs qui ont le libre exercice de leurs droits. De là suit que leur faculté de contracter dans ces limites n'est soumise à aucune restriction.

Et, comme conséquence, le prodigue et le faible d'esprit, comme nous l'avons déjà souligné, s'obligent sur tous leurs biens, lorsqu'ils contractent dans la limite de leur capacité.

Ainsi, n'avons-nous pas besoin de grand développement pour décider de la solution de cas d'espèce qui ont embarrassé la doctrine et la jurisprudence.

Tous les actes, d'administration ou non, sont permis pourvu qu'ils ne soient pas compris dans les articles 499 et 513.

L'individu pourvu d'un conseil peut donc faire les réparations nécessaires à ses immeubles, souscrire une lettre de change, une reconnaissance de dette, faire un bail, se procurer toutes fournitures nécessaires à son entretien ainsi qu'à celui de sa famille.

Ces actes n'étant point prévus, il pourra accepter seul une donation, un legs, une succession même grevés de charges et y renoncer, procéder seul à l'inventaire de la succession et se mettre en possession de l'actif mobilier. Il

peut également faire seul un partage amiable, mais l'assistance du conseil est nécessaire pour un partage judiciaire.

CHAPITRE VII

Sanctions de l'incapacité.

Le jugement qui donne un conseil judiciaire prend effet du jour où il est prononcé; la loi le déclare formellement. Peu importe, dit-on, que le jugement ne soit pas définitif, qu'il soit par défaut, frappé d'opposition ou d'appel ; peu importe qu'un conseil provisoire soit nommé, dit la jurisprudence, l'incapacité commence du jour du jugement et non de celui de la publication.

Un acte passé entre le jour du prononcé et celui de la publication serait nul, alors même que le contractant aurait, de bonne foi, ignoré l'incapacité qui frappe son co-contractant.

Quelle est la validité des actes de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire postérieurs au jugement ? S'ils entrent dans la catégorie de ceux qu'il peut faire seul, et, pour les autres, s'il a agi avec l'assistance de son conseil, ils sont inattaquables. Mais si des actes prévus par les articles 499 et 513 ont été exécutés par l'individu sous conseil seul, que vont-ils devenir ?

Le Code répond (art. 502) : ils sont nuls de droit.

Que veut dire ce terme : nuls de droit ? C'est ici que l'on peut regretter le manque de précision apporté par les rédacteurs du Code dans la matière de la nullité.

Ces actes sont nuls de droit, ce qui signifie que le tribunal doit les annuler par cela seul qu'ils ont été faits par une personne placée sous conseil sans l'assistance de ce dernier.

Le demandeur n'a à prouver ni la lésion, ni la mauvaise

foi du tiers. Il n'a qu'une preuve à faire, c'est que l'acte a été fait postérieurement au jugement qui lui a donné le conseil.

Le principe posé par l'article 502 est absolu. Il s'applique aux actes judiciaires aussi bien qu'aux actes extrajudiciaires.

La sanction est une action en nullité. Comme toute nullité fondée sur une incapacité, elle est relative, c'est-à-dire que seul l'incapable peut s'en prévaloir, non le contractant ou la partie. Le conseil, nous l'avons vu, n'a pas le droit de disposer de cette action.

La nullité peut être demandée dans les dix ans du jour où l'interdiction est levée (art. 1304). On assimile ici l'individu pourvu d'un conseil judiciaire à un incapable. Or, nous soutenons qu'il est capable ; il n'y a pas ici de contradiction, parce que, s'il y a une incapacité limitée à certains actes, elle n'en existe pas moins (Demolombe, t. 8, n° 764 ; Laurent, t. 5, n° 374).

Quels sont les résultats de cette action en nullité ? Le cocontractant doit rendre tout ce qu'il a reçu du prodigue ou du faible d'esprit qui, lui, n'est même pas tenu dans la limite de l'enrichissement.

La nullité étant relative peut se couvrir par confirmation, mais il faut un acte formel auquel participent le conseil et l'incapable. L'autorisation du conseil seul ne suffit pas à couvrir la nullité : l'individu placé sous conseil conserverait le droit de demander la nullité de l'acte. Le concours des deux est nécessaire.

Jusqu'ici, nous avons parlé des actes faits sans l'assistance du conseil, en violation de la loi. Mais les actes qui peuvent être faits librement par le prodigue ou le faible d'esprit sont-ils toujours valables ? Pour les rédacteurs du Code et la majorité de la doctrine, la réponse n'est pas douteuse : c'est oui.

Pour certains auteurs, notamment Huc (t. 3, n° 549), et la jurisprudence, c'est non, par application de l'article 484

relatif aux obligations contractées par le mineur émancipé et qui autorise les tribunaux à réduire les engagements exagérés pris par ce dernier. Ce texte, nous l'avons déjà dit, est inapplicable en notre matière puisqu'on ne peut assimiler l'individu sous conseil au mineur émancipé. Nous nous contentons d'indiquer ici cette opinion de la jurisprudence que nous retrouverons plus tard. Nous soulignons seulement qu'elle est inconnue dans le Code et en contradiction formelle avec lui.

Le tiers contre lequel est intentée l'action de nullité ne peut exciper pour sa défense de ce que le prodigue lui a caché son incapacité. Mais, si ce dernier emploie des manœuvres frauduleuses, pour induire en erreur sur sa situation ceux avec lesquels il contracte, il est responsable des suites de son dol, et doit garantie aux tiers du préjudice qui en résulte.

Car il n'est pas rescindable pour les obligations résultant de ces délits ou quasi-délits. Mais le fait pour une personne de contracter des engagements comme si elle avait pleine capacité, alors qu'elle est pourvue d'un conseil judiciaire, ne saurait être considéré en lui-même comme un quasi-délit, entraînant, à son encontre, une condamnation à des dommages et intérêts. Le quasi-délit ne peut résulter que d'agissements particuliers en dehors des conventions elles-mêmes.

Le jugement nommant un conseil judiciaire prend son effet du jour du prononcé. D'où il résulte que les actes antérieurs sont faits par une personne capable et sont pleinement valables (Aubry et Rau, t. I, § 140, et auteurs cités ; Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrère, t. 4, n° 1002).

Les dispositions de l'article 503 qui permettent l'annulation des actes antérieurs à l'interdiction lorsque la démence existait déjà notoirement à l'époque où ces actes ont été faits, ne peuvent être étendues aux actes passés par

le prodigue ou le faible d'esprit avant la nomination du conseil judiciaire.

Il en est de même des actes faits durant l'instance, alors même que le tiers en connaîtrait l'existence (Aubry et Rau, t. I, § 140 ; Laurent, t. 5, n° 375).

La jurisprudence a usé ici de la théorie de la fraude à la loi ; elle est inconnue dans le Code.

La date véritable des actes passés par l'individu sous conseil est très importante. Deux choses sont à éviter :

L'antidate, pour qu'un incapable ne puisse valider un engagement contracté durant l'incapacité ;

L'absence de date, pour qu'un individu sous conseil ne puisse éluder un engagement contracté au moment de sa pleine capacité.

Si c'est un acte authentique, ou ayant date certaine conformément à la loi, il n'y a pas de difficulté. Que décider pour les actes sous seing privé sans date certaine ?

Faut-il les considérer comme antidatés et les annuler, c'est-à-dire établir une présomption de fraude que le co-contractant devrait faire tomber ? Non. Tout écrit doit être considéré comme sincère jusqu'à la preuve du contraire apportée, selon l'usage, par le demandeur.

Les tribunaux apprécieront la sincérité de la date. Cette solution est logique et équitable. Les droits des tiers et les intérêts de l'individu sous conseil sont sauvegardés. Il n'y a pas à créer de régime particulier en faveur du prodigue ou du faible d'esprit. Le droit commun doit s'appliquer en l'absence de dispositions contraires de la loi (Aubry et Rau, t. I, § 140 ; Laurent, t. 5, n° 376).

Toute cette matière sera de nouveau exposée lorsque nous parlerons de l'œuvre de la jurisprudence.

CHAPITRE VIII

Remplacement et mainlevée du conseil judiciaire.

Tant que l'incapacité de l'individu placé sous conseil n'a pas été levée par un jugement régulier, il peut y avoir lieu à remplacement du conseil, temporaire par exemple au cas de contrariété d'intérêts, définitif au cas de décès, de démission ou de révocation.

La fonction de conseil judiciaire n'est pas une charge publique. L'individu désigné par le tribunal est libre d'accepter ou de refuser la mission qu'on lui donne. Il peut se démettre de ses fonctions, mais il ne doit pas le faire à contre temps. Si son acte entraînait un préjudice pour l'individu placé sous conseil ou pour un tiers, il serait responsable (Aubry et Rau, t. I, § 139). Mais, comme nous ne sommes pas en présence d'un mandat ordinaire (Laurent, t. 5, n° 350), le conseil doit rester en fonction jusqu'à ce que sa démission ait été acceptée et qu'il ait été remplacé.

Si le conseil ne remplit pas exactement ses fonctions, s'il se montre incapable ou négligent, il peut être révoqué et remplacé. Le tribunal, qui a confié à un individu le soin de veiller sur un autre, conserve le droit de surveiller celui qu'il a nommé et, s'il se montre indigne de sa confiance, de le remplacer.

Il peut arriver que le conseil se trouve dans l'impossibilité de procurer son assistance, soit par suite de l'éloignement ou de la maladie, soit pour cause de contrariété d'intérêts.

Il peut également refuser son assistance. A-t-il un droit absolu échappant à tout contrôle ou peut-il être suppléé ?

Il est admis que la justice contrôle le conseil judiciaire. Elle peut l'appeler et lui enjoindre de mieux faire son service, mais elle ne peut se substituer à lui. Elle peut également, et c'est la solution de la pratique, malgré sa

complication, nommer un conseil judiciaire *ad hoc* qui a compétence pour l'acte pour lequel il a été nommé. Cette nomination peut être demandée par l'individu sous conseil lui-même, et par un tiers qui a intérêt à obtenir l'assistance du conseil. Par une personne, par exemple, qui veut effectuer un paiement et désire une quittance valable.

Quel est le tribunal compétent ?

S'il s'agit du remplacement du conseil, c'est le tribunal qui a nommé ce dernier qui est compétent. L'incompétence du tribunal du domicile du prodigue est d'ordre public et doit, dès lors, au cas d'appel, être prononcée d'office par la Cour (Cour de Pau, 20 juillet 1914, D. P. 1917, 2, 48).

S'il s'agit de la désignation d'un conseil judiciaire *ad hoc*, ce n'est plus le tribunal qui a nommé le conseil qui est compétent, mais le tribunal du domicile de l'individu sous conseil, parce qu'il s'agit d'un acte distinct de l'exécution du jugement de nomination (Cas. Civ., 14 juin 1921, S. 1921, I, 319), et cela parce que le conseil judiciaire primitif reste en fonction tant qu'il n'a pas été remplacé, tandis que le conseil judiciaire *ad hoc* n'est que temporaire et a ses pouvoirs bornés à une espèce étroitement limitée.

La mort, la démission du conseil judiciaire, ne libèrent pas l'individu placé sous conseil et ne lui restituent pas sa pleine capacité (Aubry et Rau, t. I, § 139). Il en est de même du mariage de la femme pourvue d'un conseil, puisque nous avons vu qu'un tiers peut être conseil de la femme mariée. L'article 514 est formel. Pour obtenir la mainlevée du conseil, il faut observer les mêmes formes que pour la nomination.

Un jugement de mainlevée étant nécessaire, il peut être demandé par les personnes qui ont le droit de demander l'interdiction, c'est-à-dire les ascendants, les descendants, les parents, le conjoint, le ministère public, dans les conditions que nous avons fixées.

L'individu pourvu d'un conseil peut également le faire, mais le peut-il sans l'assistance du conseil ? Les auteurs et

la jurisprudence disent oui. Il nous semble que la négative est plus respectueuse de la lettre du Code ainsi que de l'interdiction de plaider. Pourquoi permettre à l'individu de plaider sur la mainlevée de son conseil judiciaire, alors que plaider seul en mainlevée de l'opposition à son mariage lui est interdit ?

La demande en mainlevée est valablement faite par voie de requête, sans qu'il soit nécessaire de l'introduire par la voie de l'assignation (Montpellier, 27 mars 1912, S. 1912, 2, 280).

Un contradicteur n'est pas nécessaire.

La procédure est la même que celle nécessaire pour parvenir à la nomination.

Le juge du fond est appréciateur souverain des circonstances qui ne permettent pas de donner mainlevée du conseil judiciaire dont a été pourvu un faible d'esprit (Cassation, requêtes 26 janvier 1932, D. H. 25 février 1932, page 115).

Rappelons que, sur une demande en mainlevée d'interdiction, les juges peuvent donner un conseil judiciaire au défendeur, s'ils estiment que sa capacité est trop complète pour qu'il soit interdit et pas assez étendue pour qu'il soit déclaré pleinement capable, à raison, dit la Cour de Paris (22 juillet 1926, S. 1926, 2, 122), de sa situation spéciale et de la complication de ses affaires.

Les voies de recours sont les mêmes que pour la dation d'un conseil judiciaire.

Le jugement de mainlevée a son effet du jour de son prononcé sans égard au délai d'appel (Application de l'article 502).

Quel va être le sort d'un acte passé par un individu pourvu d'un conseil judiciaire, après le prononcé du jugement de mainlevée et avant l'expiration du délai d'appel, si le jugement de mainlevée est anéanti en appel ? La Cour de Paris, le 30 novembre 1911 (S. 1912, 2, 244), s'est prononcée en faveur de la validité. C'est la consé-

quence logique de la théorie qui fait commencer l'incapacité au jour du prononcé du jugement, nonobstant toute voie de recours, et que nous avons déjà examinée.

Toutes les personnes qui ont le droit de demander l'interdiction, ont celui de faire tierce opposition au jugement de mainlevée.

Cette action est interdite aux créanciers (Poitiers, 28 octobre 1912, S. 1913, 2, 179 ; - Cas. Civ., 23 janvier 1912, S. 1912, I, 397).

Comme le jugement de nomination, et de la même manière, le jugement de mainlevée doit être publié.

CHAPITRE IX

L'institution du conseil judiciaire telle qu'elle résulte des textes du Code civil.

Dans ce chapitre qui forme la conclusion de cette première partie, nous allons essayer de synthétiser, en termes aussi nets que possible, les aspects les plus saillants de l'institution du conseil judiciaire, telle qu'elle a été organisée par les rédacteurs du Code. Et nous le ferons d'abord sous l'angle du conseil, puis au point de vue de l'individu sous conseil.

Un conseil peut être donné au prodigue, c'est-à-dire à celui qui se ruine dans des dépenses inutiles dépassant ses revenus, et au faible d'esprit, c'est-à-dire à celui dont les facultés mentales ou physiques sont altérées, mais pas suffisamment pour justifier l'interdiction. La mise sous conseil du mineur n'est pas prévue, mais n'est pas défendue.

Les mêmes remèdes sont appliqués aux situations contenues dans les articles 499 et 513, bien qu'elles ne soient pas identiques.

La procédure est celle prévue pour parvenir à l'interdiction. Le tribunal doit ou prononcer l'interdiction, ou rejeter la demande, ou donner un conseil judiciaire.

S'il prend ce dernier parti, il ne peut étendre la liste des actes énumérés par la loi. Mais peut-il la diminuer ? Il semble que rien ne lui défende de le faire.

On ne saurait comparer l'institution du conseil judiciaire à celle de la curatelle du mineur émancipé, car l'un est capable, tandis que l'autre est incapable. Au cas de silence des textes concernant le prodigue ou le simple d'esprit, on ne saurait emprunter des solutions aux textes relatifs à la curatelle ou à la tutelle.

Le conseil judiciaire a pour rôle unique d'assister, c'est-à-dire de diriger, d'inspirer, de guider un individu qui a besoin d'un soutien. Une simple autorisation ne suffit pas. Il faut un concours effectif à l'acte. Mais cela ne veut pas dire qu'il puisse faire l'acte au nom de l'individu qu'il a pour mission de guider.

Il a un rôle passif. L'initiative appartient au prodigue ou au faible d'esprit.

S'il doit se trouver aux côtés de ce dernier, cela ne veut pas dire qu'il est partie au procès et qu'il a un droit propre.

C'est l'incapable qui agit, lui ne fait qu'exercer un pouvoir de contrôle. Il ne peut agir au nom du prodigue ou du faible d'esprit. Il ne peut rien faire contre leur gré. Il n'a à sa disposition ni les actions, ni les voies de recours. Il ne représente pas.

Il n'a aucune gestion, aucun maniement de deniers. Sa mission se borne à contrôler la réception et l'emploi de fonds qu'il ne peut se faire remettre.

Il n'a donc pas de compte à rendre, l'hypothèque légale est inutile, il n'est responsable que de sa faute lourde ou de son dol.

A la différence du mineur émancipé, l'individu pourvu d'un conseil est, en principe, capable : pour lui, la capacité est la règle et l'incapacité l'exception. Tout ce qui ne lui est pas défendu lui est permis.

Il a la maîtrise de ses droits personnels. Il conserve, sauf quelques rares exceptions, ses droits civils et politiques. Il peut reconnaître un enfant naturel, adopter ou être adopté, se marier, sans l'assistance de son conseil et faire choix, dans son contrat de mariage, du régime de la communauté légale ou d'un régime plus restrictif. S'il se marie sans contrat, il est soumis au régime légal.

Rien ne lui interdit l'exercice du commerce, mais la nécessité du concours incessant du conseil paralysera cette faculté dont l'exercice deviendra impossible en fait.

Les termes employés par les articles 499 et 513 sont absolus et ne comportent aucune atténuation relative aux besoins de l'administration que le Code n'a pas considérée. Ils doivent être pris dans leur sens entier et toute limitation ou atténuation est arbitraire.

L'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut emprunter, quel que soit le montant de la somme empruntée. Il ne peut aliéner ni ses meubles ni ses immeubles, ni par acte à titre onéreux, ni par acte à titre gratuit. Il ne peut hypothéquer. Il ne peut ni transiger ni compromettre, actes qui sont aussi graves que l'aliénation.

Il ne peut plaider.

La prohibition est absolue. Les actions mobilières et possessoires permises au mineur émancipé lui sont interdites, ainsi que l'exercice des voies de recours. Il ne peut plaider seul pour les procès relatifs aux actes qui lui sont permis, ni pour les instances relatives à sa capacité.

Enfin, recevoir un capital mobilier, en donner décharge sans l'assistance du conseil qui a le droit d'en contrôler l'emploi, non de se faire remettre les fonds, lui est interdit.

Cette énumération est limitative.

L'individu sous conseil peut faire tous les actes qui n'y sont pas contraires, accepter une succession, un legs, une donation et les répudier, procéder à un partage.

Il peut s'obliger valablement sans réduction possible.

L'incapacité partant du jour du jugement, tous les actes antérieurs sont valables.

En résumé, *tout ce qui n'est pas défendu est permis. Le conseil judiciaire n'a aucun pouvoir propre. Il se borne à conseiller, tandis que l'individu sous conseil agit.*

Tout ce qui est capital est protégé, tandis que les revenus, qui sont faits pour être dépensés, ne le sont pas.

DEUXIÈME PARTIE

L'Œuvre de la Jurisprudence

CHAPITRE PREMIER

Pourquoi la jurisprudence a-t-elle été amenée à créer?

Les rédacteurs du Code avaient été, lorsqu'ils réglementèrent l'institution du conseil judiciaire, placés, comme autrefois Hercule entre le vice et la vertu, entre deux positions.

Pouvait-on restreindre la capacité d'une personne qui, tout en n'étant pas normale, n'était ni insensée ni imbécile ? Pouvait-on créer une catégorie intermédiaire restreignant arbitrairement la liberté ? Si on pouvait admettre l'affirmative pour les faibles d'esprit, la question se compliquait lorsqu'on passait au prodigue.

Les conceptions révolutionnaires s'opposaient à ce que, comme dans l'ancien droit, on interdît le prodigue. Les idées de l'ancien régime empêchant qu'il ne fût laissé complètement libre, on s'arrêta à une transaction qui fut l'organisation actuelle du conseil judiciaire.

Cette institution, résultat d'un compromis, comportait plusieurs parties faibles ; d'abord l'assimilation du prodigue au faible d'esprit, puis la prise en considération,

principalement, de l'intérêt de la famille plutôt que de celui du prodigue, enfin l'insuffisante barrière opposée au débordement des passions.

En dépensant plus que son revenu, on finit par anéantir son capital. Le législateur, préoccupé de ne pas trop accabler le prodigue, et de lui donner l'administration de ses biens et la disposition de ses revenus, en ne lui défendant que certains actes jugés trop dangereux, avait laissé la porte ouverte à toutes les fraudes.

Averti par l'instance engagée, certain de recevoir dans un temps très rapproché un conseil judiciaire, le défendeur se dépêche de profiter de ses derniers moments de liberté et dépense follement les restes de sa fortune, aidé par des amis complaisants.

Le conseil judiciaire est plutôt considéré comme un grand ami, auquel on vient confier ses peines et demander assistance, plutôt que comme un frein ou un régulateur.

Si, dans certains cas, on ne peut se passer de son office, dans d'autres, on peut le tenir en échec, violant ainsi les dispositions de la loi prise non tant dans leur lettre que dans leur esprit.

II

Et pourtant, de ces textes assez brefs, on pouvait tirer toute autre chose que ce qui a abouti à l'aspect actuel de notre institution.

Les textes du Code, secs et concis, pouvaient, par le fait même de leur brièveté, être interprétés dans plusieurs sens, et, comme toujours, deux écoles principales étaient possibles : l'école restrictive et l'école extensible ; ou diminuer la capacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ou l'augmenter.

Pour ne citer que quelques exemples, l'article 499 et l'article 513 portent que le prodigue et le faible d'esprit ne pourront plaider, aliéner, etc. Mais, si on pouvait logiquement admettre que le tribunal n'avait pas le pouvoir

d'étendre cette liste, il était rationnel d'enseigner et de mettre en pratique que, dans le cadre tracé, le tribunal avait le droit de restreindre l'incapacité à un ou plusieurs actes déterminés, choisis parmi ceux indiqués par la loi, et d'adapter ainsi l'institution à l'individu à protéger, ce qui aurait évité une des plus graves critiques apportées au régime actuel.

Ces mêmes articles comportent la prohibition d'aliéner. Il aurait été également possible de limiter la prohibition d'aliéner aux immeubles et de faire admettre l'aliénation des meubles. Des auteurs ont tenté de le soutenir et n'ont pas réussi. Ils se sont heurtés à l'hostilité de la majorité de la doctrine et de la jurisprudence.

En un mot, on pouvait, pour chaque terme employé, diminuer le sens du mot, le vider de substance.

Ce phénomène de transformation d'une institution par évanouissement de la matière s'est produit dans d'autres parties du Droit. L'évolution de l'institution du conseil judiciaire s'est faite dans un sens diamétralement opposé. La jurisprudence, suivie avec plus ou moins d'hésitation par la doctrine, a réussi à conserver non seulement ce que le Code avait fait, mais encore à renforcer l'œuvre des rédacteurs du Code Napoléon et a dépouillé l'individu placé sous conseil de presque toutes les libertés et franchises dont il pouvait encore jouir.

Agissant comme ces architectes qui, suivant les progrès de l'art militaire, complètent sans cesse les défenses des vieilles forteresses léguées par les aïeux et bâtissent ainsi des châteaux très forts, mais de construction disparate, la jurisprudence a entouré l'institution du conseil judiciaire d'une double ceinture de remparts. Après avoir porté les défenses anciennes au maximum d'efficacité, en prenant les termes du Code dans leur sens absolu, elle en a créé de nouvelles, en faisant usage de vieux systèmes adaptés tant bien que mal à ce pour quoi on voulait les faire servir, et

a assimilé ainsi l'individu sous conseil à un mineur émancipé, à un incapable, tout en faisant du conseil lui-même une espèce de tuteur, un représentant.

Si ces résultats que nous allons développer tout au long sont indiscutables, il s'agit de les justifier.

Ce n'est pas une réponse que de dire que la jurisprudence suit la vieille tradition française qui prévoyait l'interdiction du prodigue. L'argument historique est particulièrement faible en notre matière.

Ce n'est pas résoudre le problème que de dire que la jurisprudence n'a fait que suivre l'esprit de la loi. Quand elle le veut, elle sait très bien s'en débarrasser, et l'exemple de la Cour de cassation, interprétant l'article 1384, nous démontre d'une façon éclatante que les mêmes textes sont susceptibles d'interprétations qui surprendraient à bon droit Portalis, Tronchet et les autres illustres rédacteurs du Code.

Dans cette matière, comment affirmer avec exactitude l'opinion du législateur, tiraillé entre les idées de l'ancien régime et les idées révolutionnaires et faisant avant tout un compromis entre des idées disparates ?

Mais il est un fait certain, c'est que la jurisprudence a, avec une remarquable unité de vue, interprété la loi, et cela depuis fort longtemps, toujours dans le même sens. Elle a dû être guidée par des raisons autrement profondes que les purs motifs exégétiques. Ces raisons, il faut les chercher dans le but qui, selon le mot de Ihéring, crée le droit.

Deux problèmes se posaient malgré l'apparente uniformité du Code. Celui du prodigue et celui de l'individu dont les facultés ne sont pas assez altérées pour être interdit.

Ce qui était à craindre, pour le premier, c'était le gaspillage de sa fortune en folles dépenses, sans utilité réelle.

Pour le second, c'était que l'affaiblissement de l'intelligence, dû à l'âge ou à toute autre cause, ne l'empêchât de conduire ses affaires. Mais, et ceci était commun à l'un

comme à l'autre, il fallait protéger le prodigue et le faible d'esprit, empêcher qu'insensiblement ils ne soient réduits à la misère, protéger leurs familles qui ne doivent pas souffrir de leurs emportements. Ajoutons à cela le fantôme de la vieille idée de la conservation des biens dans la famille et la crainte que l'homme ruiné ne tombe à la charge de l'Etat.

Si on rendait impossible la dissipation du patrimoine, on évitait, en même temps, une grande partie des conséquences fâcheuses qu'il s'agissait d'écarter, et toute l'œuvre de la jurisprudence ne tendit qu'à ce but : *empêcher l'individu placé sous conseil de se ruiner.*

Le législateur comptait sur la sagesse du prodigue ou du faible d'esprit. Il espérait que la nomination d'un conseil serait un avertissement solennel, un engagement à se bien conduire, qu'après avoir fait pénitence, le prodigue retrouverait sa pleine capacité et se montrerait dorénavant aussi bon administrateur qu'auparavant il s'était montré incapable à gouverner ses biens.

Si le faible d'esprit ne se corrigeait pas, on pourrait avoir recours à l'interdiction.

Si, contre toute attente, le prodigue se montrait réfractaire à toute idée de bonne conduite, il était dans l'impossibilité de porter gravement atteinte à son patrimoine et ne pouvait s'en prendre qu'à lui du désagrément de sa situation.

Et là, justement, est le défaut de la conception du Code. Il y a des brèches dans le système de protection qu'il a organisé. Il faut les fermer car, en protégeant la fortune, on protège la personne et la famille de l'individu placé sous conseil.

Et la jurisprudence fait le raisonnement suivant : puisque tu t'es montré incapable de gouverner tes biens, que tu les dissipes, et que tu risques de ruiner ta famille, il te sera désormais impossible de dissiper la moindre partie de ton patrimoine, *parce que, à partir d'aujourd'hui, tu es*

un incapable. Telle est la grande pensée de la jurisprudence. Le Code, bien qu'interprété dans le sens que nous avons défini, était encore très libéral. Certains textes étant obscurs du fait de leur brièveté, ne donnant pas la solution de tous les problèmes qui se posent dans la pratique, pouvaient être interprétés dans le sens favorable à la liberté de l'individu sous conseil. La jurisprudence est allé chercher le commentaire des articles et les solutions qu'elle désirait dans les chapitres ayant trait à la protection d'*incapables* interdits ou mineurs. Par voie de conséquence naturelle, l'individu pourvu de conseil judiciaire tendit à devenir un incapable représenté par son conseil.

Et, ce faisant, la jurisprudence a créé du droit.

III

Pourquoi ?

Nous avons donné des raisons tirées de l'institution elle-même et des intérêts qui s'y rattachent, nous allons parler maintenant d'une révolution opérée dans le monde juridique, dans la façon d'interpréter le Code, de comprendre le droit, de l'avènement de l'école scientifique, remplaçant l'école de l'exégèse.

Quel doit être le rôle d'un interprète en face des textes forcément brefs et succincts du Code ? Doit-on y trouver obligatoirement toutes les solutions aux problèmes nouveaux créés par la complication croissante des relations sociales qui se posent chaque jour ?

L'exégète dit : oui.

Le législateur est un Dieu qui a tout prévu ; sous la sécheresse apparente du texte se trouve tout ce qui peut intéresser l'interprète. Il ne s'agit que d'être assez habile et assez perspicace pour le découvrir. Plusieurs guides s'offrent dans la recherche de cette quintessence du droit qu'est l'intention du législateur : d'abord, le texte étudié tant en lui-même que par rapport à la place qu'il occupe dans le Code ; puis les travaux préparatoires, les arguments

historiques et enfin, couronnant le tout, l'étude de Pothier, l'homme qui est réputé avoir inspiré et guidé, pas à pas, les rédacteurs du Code civil.

Tout l'arsenal de la logique formelle est utilisé parce que, par hypothèse, tout a été prévu dans le Code. Le législateur a tout inscrit dans ce livre qui est la source de tout le droit, le bréviaire de tout juriste, de tout magistrat, de tout professeur, de tout praticien, de tout citoyen.

Le résultat de ces recherches, ce sera les admirables travaux des grands commentateurs du Code Napoléon qui sont des merveilles de logique puissante et ordonnée, surtout et principalement, le chef-d'œuvre de l'école, le traité d'Aubry et Rau.

Ces derniers ont cependant évolué, ils ne représentent pas le type de l'exégète pur, ils sont, dirons-nous, plus scientifiques au sens actuel du mot que leurs contemporains.

Celui qui a eu, jusqu'à l'adoration, l'amour du texte du Code, ne voyant et ne voulant voir que lui, c'est Laurent, que nous avons si souvent cité et qui nous a été d'un si précieux secours pour l'étude, disons le terme, exégétique du Code.

Mais cette étude du texte pris en lui-même ne peut donner des résultats utiles que si un postulat est toujours exact : la concordance parfaite entre le Droit figé dans un Code et le Droit vivant.

Le réalisme des rédacteurs du Code civil avait réalisé la concordance de ces deux notions, mais, et Portalis, lui-même, le proclamait, le Droit est un organisme vivant. Certaines de ses parties grandissent, certaines se créent, d'autres décroissent, d'autres déclinent, d'autres meurent.

Il n'y a plus confusion entre le droit écrit et le droit réel. Un hiatus se crée qui va chaque jour s'élargissant.

Les solutions données par la méthode traditionnelle ne satisfont plus la pratique. La logique est impuissante à pourvoir à tout et conduit à des injustices criantes. Les

vieilles idoles sont abattues. On étudie, non plus les sources formelles, mais les sources réelles des règles de droit et des institutions juridiques, et l'école scientifique naît.

On rend la vie au Droit qui se momifiait dans des cadres rigides et étriqués. On ouvre des fenêtres de toutes parts, on renouvelle l'air du temple du Droit. Le fossé entre le doctrinaire et le praticien tend à se combler. On s'aperçoit que la jurisprudence, en contact permanent avec la réalité, avait déjà, depuis un certain temps, sourdement, presque inconsciemment, poussée par le seul souci de trancher toutes les difficultés pendantes devant elle, cherché, à des problèmes nouveaux, une solution nouvelle.

Elle avait, d'abord, employé, et avec fermeté, le système traditionnel, puis, usé de l'analogie avec telle ou telle autre situation juridique, puis, avait fait, d'une façon décidée, du neuf là où c'était possible sans trop heurter les positions acquises, adaptant les matériaux les plus divers au but cherché : la réalisation de l'harmonie sociale.

Ce que la doctrine proclamait, la jurisprudence le faisait à peu près comme M. Jourdain faisait de la prose, sans le savoir.

Ce fut en notre matière que la jurisprudence a été peut-être le plus audacieuse et le plus créatrice. Et l'évolution qu'elle fit subir à l'institution définie par le Code était telle, qu'elle justifia, entre 1890 et 1907, l'apparition d'une demi-douzaine de thèses de doctorat dont certaines sont très importantes.

C'est bien à une jurisprudence prétorienne que sont dus le rôle actuel et l'organisation du conseil judiciaire.

Le système du Code est bousculé, tourné, violé. Et cependant, en droit, il est toujours en vigueur, et c'est sur lui que la jurisprudence se base pour fonder ses arrêts, avec l'aide puissante et primordiale de quelques considérants de bon sens.

Ce résultat, extraordinaire à première vue, mérite d'être analysé en détail.

Prenant comme base l'étude doctrinale des textes effectuée dans notre première partie, nous allons voir comment la transformation s'est opérée, quelles en ont été les étapes, quels en sont les résultats, quel paraît en être l'avenir.

Ce sera l'objet des chapitres suivants.

CHAPITRE II

Du conseil judiciaire.

Le conseil judiciaire est nommé par le tribunal qui jouit d'un pouvoir souverain à ce sujet. Il n'y a pas de conseil judiciaire légal, il est toujours datif (Cassation, Requêtes, 18 juillet 1906, S. 1906, I, 456). Mais la jurisprudence connaît deux catégories de conseil judiciaire : la première est le conseil judiciaire provisoire qui est sa création au moins pour partie, la seconde est le conseil judiciaire définitif.

Section I. — Du conseil judiciaire provisoire

L'article 514 porte : « La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil judiciaire peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction. Leur demande doit être inscrite et jugée de la même manière. »

On en a déduit la possibilité d'appliquer l'article 497 et de nommer, au défendeur en dation de conseil judiciaire, un conseil judiciaire provisoire, par assimilation avec l'administrateur provisoire de l'interdit.

La jurisprudence a été guidée par un but très légitime : éviter la fraude, de la part du défendeur, consistant, la procédure engagée, à se ruiner pour jouir de ses derniers jours de liberté. Elle fait remonter les effets du jugement le plus haut possible et elle trouve cette limite au jour du jugement nommant un conseil provisoire.

Est-ce légitime ?

Peut-on appliquer au conseil judiciaire l'article 497 ? Il semble manifestement fait pour l'interdit seul. N'y voit-on

pas inscrit : « L'administrateur provisoire sera investi de la garde de la personne du défendeur » ? De plus, il enlève à ce dernier la gestion de ses biens pour la confier à l'administrateur provisoire. Cette solution dépasse de beaucoup l'institution du conseil judiciaire et lui est contraire. Elle fait du défendeur un incapable, alors que, par exemple, le prodigue ne peut être privé de plus de droits que ceux énumérés dans les articles 499 et 513.

Cette incapacité est exceptionnelle dans notre Droit et, de plus, conditionnelle. Son maintien dépend du sort de la demande, ce qui est anormal. Enfin, elle n'est pas portée à la connaissance des tiers, il n'y a pas de système légal de publicité pour un jugement prononcé en Chambre du conseil et sur simple requête (Cour de Montpellier, 22 mai 1929, D. H. 1929, page 467).

Pour apprécier la légalité de cette mesure, il faut distinguer entre le prodigue et le faible d'esprit. On peut soutenir que l'article 497 s'applique lorsque la demande est fondée sur la faiblesse d'esprit car, à défaut d'interdiction, le tribunal, s'il le juge utile, peut nommer un conseil judiciaire.

L'extension qui consiste à nommer un conseil judiciaire provisoire sur une demande principale en dation de conseil peut, quoique n'étant pas prévue par le texte, à la rigueur, avec un peu de bonne volonté, se défendre.

Mais il n'en est pas de même pour le prodigue.

Il ne peut être question de lui enlever le gouvernement de sa personne ni l'administration de ses biens, sous peine de violer la lettre et l'esprit de la loi. La jurisprudence avait d'abord essayé d'appliquer l'article 497 dans son intégralité, attendu que l'administrateur doit être investi de pouvoirs suffisants pour arrêter le prodigue sur la pente de la ruine et sauver les derniers débris de sa fortune compromise.

Mais elle ne tarda pas à revenir à de plus saines appréciations de la réalité et se borna à considérer l'administra-

teur comme un conseil judiciaire provisoire qui ne saurait être muni de plus de pouvoirs qu'un conseil judiciaire définitif (Bourges, 4 décembre 1882, et, sur pourvoi, Cas. Civ., 29 avril 1885, D. 85, I, 375 - Demolombe, t. 8, n° 772; Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrère, n° 956; Huc, t. 3, n° 536).

Mais, ce faisant, elle n'applique plus l'article 497 et toute l'argumentation qu'on a pu élever tombe. Elle a d'ailleurs très bien senti la faiblesse de sa position sur le terrain du droit, et un arrêt de la Cour de Paris du 6 juillet 1899 (S. 1900, 2, 115) s'exprime ainsi : « S'il est vrai que, par application de l'article 497, il pourrait être, selon l'événement, nommé aux biens du prodigue un administrateur provisoire, il ne s'ensuit nullement que le conseil judiciaire, dont la fonction est toute différente, puisse être nommé à titre précaire; que, par définition, à raison même de la nature de son objet, la durée du conseil judiciaire se mesure à la durée même de l'incapacité relative du prodigue et ne cesse qu'avec la restitution légale de ce dernier par la main-levée régulière du conseil judiciaire. »

Aussi, la jurisprudence est-elle très embarrassée lorsqu'il s'agit de justifier sa solution. Mais elle ne s'en inquiète que médiocrement et continue à donner au prodigue, comme au faible d'esprit, un conseil judiciaire provisoire, qui a les mêmes pouvoirs qu'un conseil judiciaire définitif.

Et elle fonde cette solution ici, comme pour toutes les solutions relatives au conseil judiciaire, sur l'idée de protection qui lui fait enserrer le défendeur dans les mailles de plus en plus étroites d'un filet pour l'empêcher, au besoin malgré lui, de gaspiller sa fortune, pour réaliser le but de protection efficace que s'est proposé, affirme-t-elle, le législateur.

L'incapacité remonte au jour de la nomination du conseil provisoire, ce qui permet d'annuler les actes postérieurs. Ces actes sont nuls de droit, mais ce principe n'est pas absolu, nous le verrons plus tard. Les juges répugnent à

appliquer des nullités automatiques qui les rendent quelquefois spectateurs impuissants de fraudes. Ils préfèrent le système combiné de l'annulation et de la réduction qui leur permet un contrôle plus serré des faits, qui leur laisse toute initiative pour décider. L'intérêt des tiers de bonne foi est sauvegardé et l'incapable est tenu, s'il y a eu dol de sa part ou s'il s'est enrichi.

Il y a dans cette matière une évolution très instructive de la jurisprudence qui se montre, surtout, soucieuse de maintenir l'égalité entre les cocontractants, et de ne sacrifier une personne que si elle s'est montrée indigne de la protection qui lui était offerte.

Disons, pour conclure sur ce sujet, que le moyen du conseil judiciaire provisoire, quelques hésitations que l'on puisse avoir au sujet de sa légalité, est très efficace pour atteindre les actes antérieurs à la nomination du conseil judiciaire définitif, et entraver ainsi la fraude à une incapacité future. Il offre une indéniable utilité pratique; c'est ce qui le justifie aux yeux de la jurisprudence.

Section II. — Pouvoirs du Conseil.

Nous rappelons que, pour les rédacteurs du Code, la seule mission du conseil judiciaire est d'assister. Or, on n'assiste que celui qui agit. C'est l'individu protégé qui décide seul de ce qu'il a à faire. Le conseil donne son avis lorsqu'on le lui demande et rend, s'il le juge convenable, — et c'est sa seule fonction, — la volonté de celui qu'il est chargé d'aider capable d'un plein effet juridique. C'est donc un rôle essentiellement passif, puisque en aucune façon le conseil ne peut agir pour le prodigue ou le faible d'esprit. Il n'est pas un représentant. Il ne lui appartient pas de passer un acte juridique quelconque au nom de l'individu sous conseil, comme, par exemple, de recevoir un paiement pour lui sans son consentement (Aubry et Rau, t. 1, § 139). A la différence de ce que nous avons décidé antérieurement, la jurisprudence distingue les actes

judiciaires, pour lesquels le concours personnel du conseil est exigé, et les actes extrajudiciaires pour lesquels une simple autorisation ou intervention suffit. Cette question a été étudiée, nous n'y revenons pas.

L'influence de la jurisprudence s'est principalement manifestée dans les points suivants que nous allons étudier successivement :

1° Le conseil peut présenter, lorsque le prodigue ou le faible d'esprit est engagé dans un procès, des conclusions différentes de celles de son protégé, conclusions qui sont considérées comme prises au nom de celui-ci et malgré sa volonté contraire. Il peut exercer, en mettant en cause son protégé, les voies de recours;

2° Il a l'initiative de l'action en nullité;

3° Dans une certaine mesure, il arrive à gérer le patrimoine.

§ I. — *Le conseil a un pouvoir propre.*

La jurisprudence a été frappée des inconvénients que pouvait avoir le rôle effacé donné au conseil par la loi. Ainsi un prodigue a fait un acte qui lui est interdit et refuse d'intenter l'action en nullité, il se laisse saisir et dépouiller. Puisqu'il ne veut rien faire, le conseil a les mains liées, il est tenu en échec par la volonté du prodigue, et la protection, qu'il devait procurer à ce dernier, est impossible. Le prodigue, ainsi, tourne et viole la loi.

C'est que le Code n'a pas prévu cet aspect de la question. Il a voulu organiser une collaboration constante entre deux hommes et a cru que l'un donnerait des conseils qui seraient écoutés par l'autre. Il oubliait l'humiliation ressentie par le faible d'esprit, et surtout par le prodigue, par le fait d'être sous conseil, par cette *capitis deminutio* qui le met au rang des incapables, qui le prive d'une notable partie de cette liberté qu'il aime tant. Il ne pensait pas que le plus grand plaisir de ce prodigue est, sinon de secouer le joug, du moins de chercher avec passion à tourner les

obstacles qu'il trouve sur sa route, à faire échec, de toute sa volonté, aux mesures prises pour limiter sa liberté d'agir.

Un des moyens les plus naturels et les plus simples, en même temps que des plus efficaces, qui s'offrent à l'individu placé sous conseil, est la force d'inertie.

Il est attaqué en justice, il ne se défend pas, il fait défaut, il néglige d'exercer les voies de recours.

A l'inverse, a-t-il une action qu'il serait utile d'intenter, il reste passif, il laisse accomplir les prescriptions, il refuse d'intenter l'action en nullité, il se voit dépouiller sans réagir: Il y consent.

Cette situation n'a pas manqué de frapper les commentateurs du Code Napoléon pris entre le désir de respecter le Code et celui de protéger efficacement le prodigue qui est, l'expérience le prouve, perpétuellement en guerre avec son conseil.

Nous avons déjà signalé les développements de Demolombe (t. 8, n° 763). Nous allons les reproduire pour mieux faire ressortir, par contraste, l'œuvre de la jurisprudence.

« Les dangers de la doctrine qui enseigne la passivité absolue du conseil judiciaire ne sont pas aussi grands qu'on a bien voulu les représenter.

» Et d'abord s'il s'agit d'une demande judiciaire formée par des tiers contre l'individu pourvu d'un conseil, de deux choses l'une :

» Ou les tiers n'ont pas mis en cause le conseil, et alors ne procèdent pas régulièrement contre le défendeur lui-même qui ne peut y figurer qu'avec l'assistance de son conseil.

» Ou les tiers ont mis en cause le conseil, et alors celui-ci, étant partie, pourra user des moyens de défense et de recours que toute partie a le droit d'employer dans une instance où elle figure.

» S'il s'agit d'attaquer ? l'individu refuse-t-il d'interrompre une prescription ? le danger auquel la loi veut parer n'est pas là; ce que l'on craint, ce n'est pas que le prodigue

laisse des tiers s'emparer de sa fortune par prescription. Il sera, au contraire, toujours très disposé à les poursuivre, de même le faible d'esprit dès qu'on l'aura informé qu'il faut agir. »

Ces développements de Demolombe trahissent un embarras cruel. Comment va-t-il justifier une solution manifestement contraire au texte et qui cependant lui paraît utile ? Le point de départ est l'acceptation du principe posé comme un dogme par la jurisprudence, que la loi, qui n'a donné un conseil au prodigue que pour le préserver de la ruine, n'atteindrait pas son but. Ce n'est pas, nous l'avons dit, la conception du législateur, telle qu'elle est, par exemple, dégagée par Laurent (t. 5, n° 353) : « L'institution du conseil judiciaire n'a pas pour objet de préserver le prodigue de tout préjudice. Si tel avait été le but du législateur, il aurait dû l'interdire. Il lui laisse au contraire la gestion de son patrimoine. C'est donc au prodigue d'agir ou de ne pas agir. »

Laurent n'a donc pas les hésitations de Demolombe et les difficultés de ce dernier à concilier deux conceptions divergentes.

Il nous affirme que l'instance dirigée contre le prodigue, sans avoir mis en cause le conseil, est nulle. Mais, a-t-on fait remarquer, il faut que cette nullité, pour être prononcée, soit demandée; dans la négative, le jugement devient définitif et exécutoire, malgré le défaut d'assistance du conseil. L'idée, suivant laquelle le conseil est partie au procès intenté contre celui qu'il est chargé de protéger, est fort contestable et équivaut à donner un semblant de fondement au droit d'initiative du conseil.

D'autre part, dire que le danger de voir prescrire contre le prodigue est imaginaire et que ce dernier n'hésitera pas à agir, lorsqu'on lui démontrera l'utilité de l'action, n'est autre chose que résoudre la question par la question.

Il nous faut donc déclarer que la doctrine de la jurisprudence, guidée par l'idée de protection à donner à l'individu

sous conseil, est incompatible avec les textes de loi, et qu'elle se justifie pour des raisons d'utilité pratique.

Ce résultat acquis, elle a essayé de le justifier, et elle a mis en avant deux idées contradictoires que nous allons examiner en détail : le conseil est une partie; il est un représentant.

L'assistance du conseil implique sa participation à tous les actes de la procédure. Elle doit s'entendre du concours de la volonté et non pas de la seule présence matérielle (Cour de Grenoble, 26 octobre 1920; S. 1921, 2, 75). Elle s'étend à tous les actes qui peuvent intervenir dans le but de mettre fin à l'instance et de modifier ou étendre les droits qui font partie de l'action (Cas. Civ., 29 juin 1903, S. 1904, 1, 213).

Toutes les pièces, d'ailleurs, doivent, pour lui permettre d'exercer son contrôle, lui être signifiées. Ceci est déjà une exigence qui n'est pas dans la loi, car le conseil pourrait très bien être valablement averti par la signification faite à l'incapable. Mais, comme ce dernier pourrait tenir son conseil dans l'ignorance, on en est venu à exiger la signification au conseil de la totalité des pièces, de le considérer comme une *partie nécessaire*. Puisqu'il en est ainsi, il a le droit de présenter ses propres conclusions qui peuvent être contraires à celles de celui qu'il protège. Il a le droit d'exercer en son nom les voies de recours et d'opposer toutes les causes de nullité opposables à l'action du demandeur, de faire appel (Cassation de Belgique, 2 novembre 1900, D. P. 1902, 2, 349), de faire opposition au jugement par défaut rendu contre le prodigue (Orléans, 18 mai 1853, D. P. 54, 3, 443).

Le conseil a un droit propre qu'il exerce contre le gré de celui qu'il protège, à son insu s'il est absent ou malade. Il peut, par exemple, faire appel même si le prodigue n'a pas exercé cette voie de recours, et cela pour éviter que l'individu placé sous conseil ne s'entende frauduleusement avec le créancier. Et de nombreuses décisions de jurispru-

dence décident que le conseil est partie nécessaire au conseil (Voir Dalloz-R.P. V° Interdiction-Conseil Judiciaire, n° 317 à 321).

Examinons cette affirmation. Toute idée de représentation doit être bannie. Nous devons logiquement arriver à des résultats étranges, à raison de la contrariété des positions prises par le conseil et son protégé. Va-t-on condamner ou absoudre le conseil, mettre les dépens à sa charge, rendre la sentence exécutoire sur ses biens ? Va-t-il bénéficier des condamnations prononcées au profit de celui qu'il assiste ? Evidemment non. Ce n'est que par un excès de langage que l'on a pu dire que le conseil était partie à l'instance. C'est l'individu placé sous conseil qui agit et c'est en lui que se rassemblent tous les effets de droit. *Le conseil donne le moyen de parfaire une capacité juridique imparfaite, diminuée. Il est là pour lier régulièrement le procès.* Il ne présente aucun des caractères auxquels on reconnaît une véritable partie.

Et s'il n'est pas une partie, à quel titre agit-il ? L'idée de représentation vient tout de suite à l'esprit Le conseil représente son protégé, son « *pupille* », et ce mot marque bien l'ordre d'idée dans lequel nous sommes transportés. Nous sommes dans le régime de la tutelle, et nous y trouvons le tuteur et le mineur, l'un représentant l'autre. Mais, nous avons insisté longuement sur ce point, on ne saurait assimiler le prodigue à un mineur en tutelle, pas plus d'ailleurs qu'à un mineur émancipé. Voyons cependant si cette idée peut nous être utile dans notre recherche.

Si le conseil représente le prodigue et le faible d'esprit. il devra donc seul figurer dans l'instance; c'est exactement le contraire qui se produit. Lui seul pourra conclure, aura l'exercice des voies de recours, lui seul pourra agir en justice à l'insu et contre le gré de son protégé.

Or, la jurisprudence n'a jamais donné au conseil le droit d'intenter une action contre le gré du prodigue, exception faite pour l'action en nullité. Elle exige que le prodigue ou

le faible d'esprit soit partie en cause, pour que le jugement à intervenir soit commun avec lui et puisse être valablement exécuté sur sa personne et sur ses biens, et même, si le jugement a été rendu contradictoirement avec le conseil, et par défaut avec le prodigue, elle décide qu'il est susceptible d'opposition (Paris, 23 août 1865, D. P. 67, 1, 481). De même, l'appel d'un jugement rendu en faveur d'un individu sous conseil, sous peine d'être inopérant, doit lui être signifié en même temps qu'au conseil (Grenoble, 4 novembre 1904; D.P. 1906, 2, 278).

C'est donc que le conseil n'est pas un représentant au sens normal du terme. Il faut donc trouver une raison justifiant une solution acceptée aujourd'hui par presque tout le monde.

Le conseil peut présenter la défense de son protégé. Cela fait partie de son devoir d'assistance. Si son action consistait en une simple présence, elle serait la plupart du temps inutile et inefficace (Voir arrêt de Grenoble, 28 octobre 1920, et Cas. Civ. 29 juin 1903, précités). Il faut donc guider celui qui ne sait se défendre, et ceci est le cas normal, et même, s'il ne sait pas reconnaître ses véritables intérêts, le défendre malgré lui, en concluant au besoin contre lui, car, ainsi que le déclarent les arrêts, s'en remettre à justice n'est pas une véritable assistance.

Les mêmes raisons justifient l'emploi des voies de recours, mais leur maniement est beaucoup plus délicat et les arrêts, pour la plupart, s'ils reconnaissent au conseil le droit de faire appel, exigent la mise en cause de l'individu protégé. Si ce dernier ne peut plaider sans son conseil, le conseil ne peut pas davantage plaider seul, et, là, la jurisprudence n'a jamais voulu aller plus loin. C'est le prodigue ou le faible d'esprit qui agissent, non le conseil. Il n'y a qu'une seule exception, c'est l'exercice de l'action en nullité que nous examinerons plus loin.

Mais là encore, et c'est une phrase qui revient presque à chaque sujet nouveau sous notre plume, la jurisprudence

s'est laissé guider par la seule utilité de la protection à assurer à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire — idée vraie ou fausse, nous le verrons plus tard. Mais elle a été gênée par les règles du Code, c'est ce qui explique ses hésitations, ses retours sur elle-même, ses contradictions.

Le conseil ne peut faire d'actes conservatoires, il ne peut interrompre une prescription, agir en référé, provoquer l'inventaire d'une succession échue à son protégé, mais il peut, une fois l'action engagée, conjointement avec le prodigue ou le simple d'esprit, la mener jusqu'au bout aussi bien en demandant qu'en défendant. Il paraît être un représentant, mais, nous l'avons vu, ce n'est pas la vérité. Ce n'est pas un tiers non plus. Il ne peut attaquer par la tierce opposition le jugement rendu contre le prodigue ou le faible d'esprit avant sa nomination (Paris, 20 novembre 1906, D.P. 1906, 2, 242).

La jurisprudence se fonde sur le mot « assistance » qu'elle élargit et emplit le plus possible, mais elle manque de guide sûr pour ce travail et opère un peu au hasard, prise entre le désir de protéger l'individu pourvu d'un conseil, au besoin en en faisant un mineur, un incapable, et celui de respecter les textes du Code, qui ont toujours force obligatoire et qui expriment le contraire de ce qu'on veut leur faire dire.

§ 2. — *L'action en nullité.*

Si la jurisprudence ci-dessus rapportée peut trouver un semblant de justification dans la loi, il n'en est pas de même de celle qui a donné au conseil judiciaire le droit d'exercer, au nom de son protégé, l'action en nullité contre un acte fait contrairement aux articles 499 et 513 (Voir, notamment, Paris, 7 mars 1895, D. 96, 2, 261, et, en général, pour les arrêts anciens, le R. P. de Dalloz, V° Interdiction-Conseil Judiciaire, n° 321).

Remarquons tout de suite qu'il ne s'agit pas de toutes les actions du prodigue ou du faible d'esprit qui lui restent

personnelles et dont il est libre d'user ou de ne pas user suivant le droit commun, mais de la seule action en nullité.

La situation peut être très grave pour l'individu protégé. Il fait un acte, une aliénation par exemple qui lui est interdite, et il refuse d'intenter l'action en nullité. L'acte, malgré une défense de la loi, reste parfaitement valable, en fait, puisque non attaqué. Et ce résultat est rigoureusement légal, parce que la nullité fondée uniquement sur la protection est une nullité relative qui appartient au seul individu protégé, que lui seul peut exercer, et dont son conseil n'a pas la disposition, puisqu'il ne représente pas.

On a contesté les dangers de cette situation et on a affirmé qu'il ne peut résulter d'effets dommageables d'un acte nul de droit. Mais là réside justement la confusion. Un acte nul de droit n'est pas inexistant. Il est susceptible de confirmation, et il faut un jugement pour en déclarer la nullité. Mais, aussi longtemps que la justice n'aura pas constaté que certains éléments manquent pour la validité de l'acte, ce dernier aura tous les effets d'un acte valable et se comportera comme tel.

Mais, objecte-t-on, l'action en nullité ne commencera à se prescrire qu'à partir du prononcé de la mainlevée du conseil judiciaire ou de la mort de l'individu sous conseil. Rien n'est perdu, parce que, redevenu libre, il aura toute liberté de demander l'aliénation de l'acte passé dans un moment de folie et ses héritiers auront le même pouvoir. Cela suppose que l'on applique l'article 2252 aux individus pourvus d'un conseil judiciaire. On a de fortes chances d'en douter car l'article 2252, étant une disposition exceptionnelle, doit s'interpréter restrictivement. Telle est l'opinion de Demolombe (t. 8, n° 765) qui raisonne ainsi :

« Le vrai danger est dans les engagements téméraires, dans les aliénations imprudentes que peuvent consentir les individus pourvus d'un conseil. A ce danger-là les articles 513, 1125 et 1304 ont suffisamment pourvu. Nous croyons, en effet, que le délai de dix ans pendant lequel un individu

pourvu d'un conseil judiciaire peut demander la nullité des actes passés par lui sans l'assistance de son conseil, ne commence à courir que du jour où la nomination du conseil a été levée.

» Nous objectera-t-on que nous venons de dire que la prescription court contre l'individu pourvu d'un conseil judiciaire et que l'article 1304 établit lui-même une prescription qui doit, en conséquence, courir également contre lui ?

» Nous répondrons que la différence est grande. L'article 1304 repose sur l'idée d'une sorte de ratification et de confirmation tacites résultant du silence gardé pendant dix ans par la partie qui pouvait agir en nullité.

» Or, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas plus ratifier ni confirmer sans assistance des engagements par lui consentis qu'il n'a pu d'abord les consentir sans cette assistance. Donc les dix ans de l'article 1304 ne peuvent pas courir contre lui tant qu'il est soumis à la condition de cette assistance.

» On n'a pas à craindre que l'individu pourvu d'un conseil laisse des tiers usurper ses biens, mais, au contraire, on pourrait craindre, qu'après s'être engagé avec eux, il ne voulut pas demander la nullité de son engagement, cet engagement ne peut être ratifié que par l'individu capable. »

Mais, y a-t-il intérêt à laisser le sort d'une aliénation si longtemps en suspens ? Faudra-t-il attendre vingt, trente, quarante ans ou davantage, pour savoir si un individu est véritable propriétaire et pour être fixé sur la valeur d'un acte ?

Dans ce laps de temps, l'acquéreur a pu vendre l'immeuble en question, et le tiers l'acquérir de bonne foi. La prescription de dix à vingt ans courra donc en sa faveur, il deviendra propriétaire inattaquable, et, lorsque le prodigue ou ses héritiers attaqueront la vente, ils se trouveront peut-être en face d'un insolvable, le droit de suite étant, du fait de l'usucapion d'un sous-acquéreur de bonne foi, éteint.

C'est donc là encore une considération d'utilité pratique qui a guidé la jurisprudence. « Attendu, lisons-nous dans l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 24 juin 1896 (Cas. Req., 24 juin 1896, S. 97, 1, 113, note de Lyon-Caen), que la loi, en restreignant par la nomination du conseil judiciaire la capacité du prodigue, a entendu le protéger contre sa propre faiblesse et le préserver de la ruine; que ce but ne serait pas obtenu si, en présence d'une action et du refus du prodigue, le conseil ne pouvait attaquer les actes faits par celui-ci à une époque et dans des conditions qui les rend annulables. »

Eviter toute fraude de la part de l'individu pourvu d'un conseil, mais aussi éviter les dangers d'insolvabilité chez celui avec lequel le prodigue a traité, tel est le but de la jurisprudence. Il faut agir vite pour empêcher la création de situations de fait contre lesquelles le droit vient se briser. Il ne faut pas laisser ce soin à la seule bonne volonté de celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire. Il pourra se croire tenu en conscience, ne pas comprendre l'utilité d'agir, refuser d'une façon formelle d'intenter cette action qui lui rendrait une partie de sa fortune. Peut-être est-ce par timidité, peut-être aussi est-ce pour se ménager de nouveaux moyens de dissipation.

Le juge n'a pas à tenir compte de ces raisons. La mission lui a été confiée de veiller sur ceux qui, par leur faiblesse ou leurs passions, sont une proie naturelle pour les personnes toujours prêtes à abuser des défauts d'autrui. Mais encore faut-il que la situation lui soit soumise. Ce ne sera pas le tiers qui a tout intérêt à ne pas attirer l'attention sur lui; ce ne sera pas davantage la personne pourvue d'un conseil judiciaire, nous venons de voir pourquoi, qui le fera. Sous peine de rendre la protection inefficace, il faut permettre à quelqu'un de signaler ces violations de la loi, prises non pas tant dans son texte que dans son esprit.

Une personne est tout indiquée pour remplir ce rôle. C'est le conseil judiciaire. Il aura donc le droit de soumet-

tre l'acte à l'appréciation du juge, il aura l'exercice de l'action en nullité qui, en droit, ne lui appartient pas, mais dont il use pour le plus grand bien de la personne qu'il est chargé de protéger.

Cette dernière est mise en cause (Jurisprudence citée) pour que le jugement puisse avoir ses effets pour ou contre elle. On paraît ainsi obéir à la loi, mais ce n'est qu'une apparence, parce qu'on renverse la conception du Code et qu'on donne le rôle actif au conseil et le rôle passif à la personne assistée.

Les pouvoirs des conseils se bornent-ils à intenter l'action en nullité ? On a fait remarquer avec raison que le prodigue ou le faible d'esprit, une fois le jugement obtenu, pouvait refuser de le faire exécuter et rendre ainsi, une fois de plus, la protection illusoire. Aussi a-t-on donné au conseil le droit de poursuivre le procès jusqu'au bout, en y comprenant la suite et la conséquence logique qui sont les actes d'exécution.

Nous avons ainsi défini les pouvoirs du conseil judiciaire à l'égard des conventions faites par l'individu qu'il est chargé de protéger en fraude des dispositions légales. Nous avons reconnu l'utilité pratique de cette action qui lui est donnée par analogie avec les pouvoirs reconnus au mari par l'article 225.

Peut-on admettre que l'individu sous conseil peut se laisser condamner sans se défendre ou en acquiesçant ?

La situation est parallèle à celle que nous venons d'étudier. Le prodigue ou le faible d'esprit ne peuvent plaider sans l'assistance de leur conseil et toute décision de justice obtenue contre eux est nulle. Mais il faut que cette nullité soit demandée et nous avons ici une situation particulière, vu la brièveté des délais impartis pour exercer les voies de recours.

L'individu, qui se sera laissé condamner frauduleusement sans en avertir son conseil, sera irrévocablement atteint dans sa fortune, malgré la volonté contraire de la loi. Il

semblerait logique de donner au conseil l'exercice de la tierce opposition pour lui permettre de garantir le respect de la fonction qui lui a été confiée.

Ainsi en avaient décidé le tribunal de la Seine, le 27 juin 1887, et la Cour de Paris, le 7 mars 1895. La jurisprudence était dans la logique de son système et on pouvait présumer que cette manière de penser allait devenir normale, lorsque la Cour de cassation, le 15 février 1898 (D. 1898, 1, 190), refusa de la sanctionner.

Pour avoir l'exercice de la tierce opposition, il faut être un tiers ou un représentant du tiers.

Le conseil n'est pas un tiers, il ne peut invoquer aucun préjudice personnel. Il n'est pas non plus un représentant de l'individu placé sous conseil ; il ne peut donc pas intenter la tierce opposition à la place de ce dernier qui ne la possède pas.

Il n'a donc aucun intérêt distinct de celui du prodigue et du faible d'esprit. Il ne peut être considéré comme un tiers dans les rapports de celui-ci avec ses créanciers. C'est ce que décident l'arrêt de la Cour de cassation précité et un arrêt de la Cour de Paris du 29 décembre 1919 (D. 1919, 2, 80).

Mais ces arrêts, remarquons-le, sont relatifs à des actes accomplis durant l'instance et, par conséquent, antérieurs à la nomination du conseil judiciaire, et il n'y a pas, à notre connaissance, de jurisprudence relative aux actes postérieurs à la nomination du conseil judiciaire. Peut-être alors les tribunaux suivraient-ils l'opinion de Lyon-Caen (Note sous Cassation, 24 juin 1896, S. 97, I, 113) qui reconnaît au conseil le droit de former tierce opposition contre les jugements défavorables au prodigue, en se fondant sur un argument d'utilité pratique et de protection, et en donnant, au conseil, pour réaliser ce but, un pouvoir propre ?

Dans ces conditions, ainsi que le disent Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrère (t. 4, n° 999), pourquoi s'arrêter et ne pas donner au ministère public le droit d'agir, lorsque ni

l'incapable ni le conseil ne veulent le faire, puisque lui aussi est chargé de la protection des incapables ?

La jurisprudence s'est également préoccupée des actes antérieurs au jugement de nomination de conseil judiciaire et, nous le verrons plus tard, elle a essayé de les atteindre. Elle reconnaît qu'une certaine nullité est attachée à ces actes. Le conseil pourra-t-il les attaquer seul ? La Cour de cassation et la Cour de Paris, dans leurs arrêts précités, lui dénient le droit de faire tierce opposition. Pourra-t-il intenter l'action en nullité ? La Cour de cassation n'admet pas une action basée uniquement sur l'existence de l'état qui a provoqué la mesure de protection, elle n'admet l'action que s'il y a fraude à la loi. C'est donc une action en nullité spéciale. L'exercice en est reconnu au conseil pour les mêmes raisons déjà exposées, parce que l'individu sou. conseil sera encore moins disposé à attaquer des actes faits au moment où il est encore pleinement capable que ceux qui seront postérieurs au jugement de nomination.

§ 3. — *L'administration des biens de l'individu sous conseil.*

L'individu pourvu d'un conseil judiciaire est, nous le savons, pleinement capable pour tout ce qui n'a pas été expressément défendu par la loi. La question de savoir s'il peut faire des actes d'administration ne se pose donc pas, puisque, pour lui, la limite de sa capacité est celle indiquée par l'énumération des articles 499 et 513. On y trouve la défense de recevoir un capital mobilier ou d'en donner décharge sans l'assistance du conseil. La loi n'en dit pas davantage. Tout au plus pourrait-on dire que le conseil peut en surveiller l'emploi, mais c'est tout.

Appliqué à la lettre, le texte de l'article 513 n'implique assistance du conseil que dans l'acte même de la réception du capital et dans la rédaction de la quittance. Ceci fait, le prodigue est libre de faire de l'argent ce qui lui plaît, de le gaspiller à sa fantaisie.

Tel est le point de départ. Il a été reconnu de bonne heure que la protection de la loi était absolument illusoire et on a accordé le droit au conseil, on lui en a même fait un devoir, de surveiller l'emploi de ces capitaux. Tous les auteurs, à l'exception de Rolland de Villargues, approuvent cette extension, même Laurent (t. 5, n° 368) qui pourtant, exégète parfait, ne connaît que le Code. « La défense, dit-il, de recevoir des capitaux immobiliers, n'a d'autres raisons d'être que la surveillance du conseil en ce qui concerne l'emploi des deniers. Elle implique donc, pour le conseil, le droit et le devoir de surveiller cet emploi. » « Qui veut la fin, veut les moyens, enseigne Demolombe (t. 8, n° 726) ; le but essentiel de l'assistance qui est exigée, c'est la surveillance de l'emploi. » De même, Planiol et Ripert, t. 1, Savatier n° 755.

La jurisprudence ne s'est pas arrêtée là. Elle a autorisé le conseil à exiger le versement à un tiers et voulu que l'emploi des fonds soit soumis à son contrôle. Puis elle en vint à décider que le conseil seul avait le droit de faire un placement et que l'emploi fait par le prodigue ou le faible d'esprit, sans son conseil, était nul même si l'opération était avantageuse (Agen, 9 novembre 1881, S. 82, 2, 233). Alors même qu'il aurait les capitaux entre les mains, il ne pourrait les placer à son gré sans intervention de son conseil, ce placement n'étant pas autre chose qu'une aliénation (Planiol et Ripert, t. 1, Savatier, n° 759). Même si les capitaux sont formés par des économies accumulées (même auteur, n° 755).

Aussi le conseil a été conduit tout naturellement à exiger que les capitaux lui soient versés pour être conservés par lui jusqu'au moment de leur emploi. Bien plus, élargissant le cadre de la réception des capitaux, certains conseils se sont transformés en gérants de la fortune du prodigue ou du faible d'esprit, faisant non seulement les actes d'administration, mais encore les actes de disposition, se contentant d'exiger l'intervention à l'acte de l'individu qu'ils

étaient chargés de protéger. Cette pratique se rencontre surtout pour le faible d'esprit facile à influencer et qui subit, sans réaction, l'impulsion d'un homme énergique.

Mais ici, nous n'approuvons pas la jurisprudence, et, d'accord avec Colin et Capitant (t. 1, p. 630), nous estimons que les périls de ce mode d'opérer sont extrêmes pour les individus placés sous conseil.

Ils sont exposés, sans aucun recours contre les risques de l'insolvabilité de leur conseil. On a dit que le choix du tribunal ne se porte que sur un homme honorable, presque toujours un homme de loi. Mais peut-on dire que c'est une garantie suffisante ? Occupé depuis bientôt deux ans, au Parquet général de Bordeaux, à poursuivre des hommes de loi en délicatesse avec la justice, nous pensons, et c'est peut-être déjà une déformation professionnelle, qu'il est dangereux de laisser des fonds qui peuvent être très importants à la discrétion d'un homme qui n'est soumis à aucun contrôle. Le tuteur est surveillé par des organismes auxquels il doit rendre des comptes périodiques. A la fin de sa tutelle, il en doit rendre à son pupille, il est soumis à une hypothèque légale.

Le faible d'esprit et le prodigue ne sont pourvus, dans la pratique, d'un conseil judiciaire que s'ils sont riches. La durée de leur incapacité est très longue, souvent la vie entière. Ce sont peut-être des héritiers éloignés qui recueilleront leur succession. L'échéance est, par conséquent, très lointaine et le conseil, pressé par les besoins d'argent, peut donc se laisser entraîner à puiser dans les fonds de l'incapable pour boucher un trou existant dans sa caisse. Il ne le fait, évidemment, qu'avec l'intention de restituer, mais on remet cette opération de jour en jour, jusqu'au moment où, pressé de toutes parts, c'est la fin: la fuite à l'étranger, les poursuites, la Cour d'assises ou le suicide, suivant les tempéraments. De toutes façons, celui qui devait être protégé est ruiné.

Sans aller jusqu'au bout de ce noir tableau, il peut arri-

ver au prodigue ce désagrément qui nous est révélé par un arrêt de la Chambre civile du 19 novembre 1913 (S. 1918-1919, 1, 102). Un conseil judiciaire avait refusé de remettre à un prodigue les valeurs qui lui appartenaient dans la crainte qu'il n'en fît un mauvais usage. La Cour de cassation a décidé, sur poursuites opérées par l'administration de l'enregistrement, que le jugement, ordonnant la restitution de ces valeurs, était le titre au moyen duquel l'individu sous conseil avait consacré son droit dont l'exercice avait été paralysé par le refus du conseil judiciaire et, par conséquent, était passible du droit de 2 %, établi par la loi du 22 frimaire an 7, sur les jugements portant condamnation, collocation, ou liquidation de sommes et valeurs mobilières.

Le conseil n'a donc pas à gérer la fortune de son protégé; pas davantage, à recevoir les fonds qui appartiennent à ce dernier. Il n'est soumis à aucun contrôle, pas de comptes à rendre, pas d'hypothèque légale sur ses biens, nous l'avons dit.

Section III. — Responsabilité du conseil judiciaire.

C'est donc ici le lieu d'étudier la responsabilité du conseil judiciaire. Il est évident que, pour les rédacteurs du Code, sa mission se bornant à donner de simples avis, sa responsabilité est extrêmement atténuée. On peut même se demander, nous l'avons vu, si elle existe.

Les auteurs hésitent entre la responsabilité pour dol ou faute grave assimilable au dol (Aubry et Rau, t. 1, § 139) et la responsabilité du mandataire gratuit (Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrère, t. 4, n° 976). Pour Planiol et Ripert (t. 1, n° 741), « le conseil, s'il est salarié, est responsable dans les mêmes conditions qu'un mandataire salarié, dans les autres cas, il ne répond que de son dol ou de sa faute lourde lorsqu'il assiste le prodigue dans des actes hasardeux ou des dépenses exagérées, touche des capitaux sans en assurer l'emploi, se désintéresse de ses fonctions, et, au n° 759, si le conseil avait donné quittance des capitaux

versés à l'incapable sans en assurer un placement satisfaisant, le prodigue aurait le choix ou de faire jouer la responsabilité du conseil, ou de faire annuler le placement. Selon la gravité respective des imprudences commises, les tribunaux pourraient, sur des recours réciproques, répartir la perte causée au prodigue entre le conseil et le tiers contre lequel la nullité du placement serait prononcée. Le conseil n'a pas de comptes à rendre, sauf s'il avait reçu mandat de gérer ou usurpé la gestion de la fortune de l'incapable. (Le compte serait rendu en présence d'un conseil *ad hoc.*) »

Que décide la jurisprudence ? Il paraîtrait logique, devant l'étendue croissante des droits et prérogatives accordés au conseil, d'apprécier sévèrement la responsabilité de ce dernier, étant donné surtout l'absence de garanties légales analogues à celles imposées au tuteur, et la tendance à faire du conseil, pour une grande partie de ses fonctions, une sorte de représentant honteux, mais à très larges pouvoirs effectifs.

La jurisprudence ne paraît pas s'être engagée dans cette voie. Elle exige que les fautes commises aient une certaine gravité. Le conseil est responsable envers le prodigue, s'il l'a conseillé à la légère, et l'a fait engager dans une entreprise étrangère à ses goûts et à ses aptitudes et où il a perdu une partie de ses biens. (Paris, 16 janvier 1890, Dalloz 92, 2, 209). De même, lorsqu'il a négligé son devoir en accordant à un prodigue toutes les sommes que celui-ci désirait, sans se préoccuper de savoir si le capital était ou non entamé (Paris, 31 janvier 1876, D. P. 77, 2, 48).

Il est de même responsable en la matière lorsqu'il a commis des manœuvres frauduleuses pour faire ignorer à un tiers l'incapacité du prodigue. Mais le fait seul, de sa part, de n'avoir pas fait connaître au tiers l'incapacité du prodigue, ne saurait, en principe du moins, être considéré comme une faute le rendant passible de dommages et intérêts (Amiens, 27 juin 1877, S. 1879, 2, 229).

Nous n'avons pas pu trouver d'arrêt plus récent que ceux

que nous citons d'après le Répertoire pratique de Dalloz, V° Interdiction, n° 332 et suivants. Le seul arrêt pouvant se rapporter à la question est l'arrêt précité de la Chambre civile du 19 novembre 1913, relatif aux droits à percevoir par l'enregistrement, pour un jugement ordonnant la restitution de titres. Remarquons, d'ailleurs, que la Cour de cassation n'a pas blâmé le conseil d'avoir conservé indûment ses titres. Par son silence, elle semble autoriser cette pratique.

Il nous paraît donc que la jurisprudence sanctionne simplement la faute lourde et le dol commis par le conseil. ce qui est notoirement insuffisant. Il faudrait assimiler la responsabilité du conseil judiciaire à celle du mandataire gratuit ou même salarié, et le rendre responsable de sa *culpa levis in abstracto*. On pourra nous accuser d'une trop grande sévérité, mais nous n'en persistons pas moins dans notre opinion car, tel qu'il est compris par la jurisprudence. le conseil est livré à lui-même. Il faut donc compenser l'absence de garanties accordées par la loi par une appréciation rigoureuse de chacun de ses actes.

En résumé, d'après la jurisprudence, le conseil judiciaire a un rôle actif. S'il ne peut faire d'acte conservatoire, ni intenter les actions qui appartiennent à son protégé, il peut conclure, de son chef, dans toutes les instances où le prodigue ou le faible d'esprit sont défendeurs. Il peut exercer les voies de recours. L'exercice de la tierce opposition lui est refusé.

Il peut exercer l'action en nullité appartenant à l'individu sous conseil.

Il peut recevoir les capitaux qui échoient à ce dernier et, en fait, gérer sa fortune. Il n'est responsable que de sa faute lourde et de son dol.

CHAPITRE III

De la capacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.

D'après le Code, les individus pourvus d'un conseil sont pleinement capables, nous l'avons déjà noté, pour tout ce qui n'est pas défendu par la loi. Cette proposition paraît évidente ; mais il est bon de la rappeler pour que le système de la jurisprudence apparaisse dans toute sa netteté.

Il est très simple : *Le prodigue ou le faible d'esprit sont capables dans la limite des actes d'administration.*

De cette différence théorique entre les deux conceptions découle une différence entre les résultats pratiques : la jurisprudence permet certains actes interdits par le Code, et en interdit d'autres permis par ce dernier.

Nous n'allons pas passer en revue tous les actes susceptibles d'entrer dans l'administration. Cette tâche serait immense, et, de plus, complètement inutile. Au moyen de quelques exemples, nous nous contenterons de faire comprendre quelles sont les positions prises par la jurisprudence relativement aux points les plus remarquables, et comment elle y est parvenue.

Section I. — Actes interdits par le Code et autorisés par la jurisprudence

Etudions comment la jurisprudence comprend l'interdiction de plaider, aliéner, emprunter.

a) *Plaider.* — Nous avons déjà discuté la question de savoir si un individu pourvu d'un conseil judiciaire pouvait seul faire appel du jugement lui donnant ce conseil.

Relativement aux facultés personnelles, la jurisprudence reconnaît à l'interdit et à l'individu sous conseil le droit de plaider seuls en mainlevée d'interdiction ou de conseil, et le pouvoir de se désister de leur appel, bien que nous

soyons dans une matière d'ordre public où le désistement n'est pas possible.

Relativement au patrimoine, s'il ne peut plaider seul, il peut faire des actes conservatoires et l'acte d'appel (Req. 12 août 1868, D. P. 69, I, 268), l'opposition à un commandement, le référé (Req. 22 janvier 1901, D. P. 1901, I, 94) sont considérés comme tels, le conseil intervenant dans la procédure ultérieure. Nous savons déjà les dangers de cette pratique où le prodigue et le faible d'esprit peuvent être contraints à de gros frais. Pour le pourvoi en cassation, on exige l'assistance du conseil (Req. 20 juin 1904, S. 1905, I, 118).

L'individu sous conseil, comme tout incapable, est responsable de ses délits et quasi-délits et peut défendre seul, naturellement, à l'action publique et à l'action civile intentée concurremment à l'action publique. Consacrant la doctrine d'Aubry et Rau, un arrêt isolé de la Cour de Paris du 10 décembre 1910 (S. 1911, 2, 179) en a pourtant décidé autrement et, « considérant que la règle édictée par l'article 513, et suivant laquelle la personne pourvue d'un conseil judiciaire doit être assistée de son conseil dans les instances où elle figure, où elle est exposée à compromettre ses biens ou sa personne, est générale et s'applique à toutes les actions », exige la mise en cause du conseil.

Enfin le prodigue peut plaider sans assistance pour cause d'administration (Req. 22 juin 1901, D.P. 1901, 1, 94). Il est inutile de souligner l'atteinte portée aux principes du Code qui n'est qu'une des conséquences de la tendance de la jurisprudence à assimiler l'individu pourvu d'un conseil à un mineur émancipé.

b) *Aliéner.* — C'est ainsi que l'on explique la vente des objets constituant un revenu et susceptibles d'un prompt dépérissement. Tel est le cas des ventes de récoltes (Paris, 26 février 1926, D.P. 1927, 2, 128), de bestiaux, de vieux ustensiles à remplacer. Par voie de conséquence, lui est interdite la vente d'une coupe de bois dans une forêt non

aménagée, qui n'est autre chose qu'une atteinte au capital (Tribunal de la Seine, 17 octobre 1922, D. 1922, 2, 173). Le principe est affirmé par un arrêt du tribunal supérieur de Munich du 25 juin 1902 (S. 1908, 4, 5) qui décide que « si la défense d'aliéner sans l'assistance du conseil s'entend aussi bien des meubles que des immeubles, les ventes et achats de meubles qui entrent dans les actes d'administration peuvent être faits valablement sans l'assistance du conseil judiciaire. Tels sont les achats de matières premières et les ventes de marchandises passées dans un même contrat par l'individu pourvu d'un conseil judiciaire et entrant dans son industrie ».

c) *Emprunter.* — La jurisprudence valide l'emprunt s'il n'engage que les revenus et non le capital (Paris, 2 décembre 1904, S. 1906, 2, 7). La jurisprudence l'assimile à une obligation naturelle qu'il est permis d'acquitter sur les revenus. « Aucune disposition, dit la Chambre civile, le 15 janvier 1908 (S. 1909, 1, 357), n'interdit au prodigue d'affecter ses revenus au paiement d'une obligation contractée avant la nomination de son conseil judiciaire, dans des conditions qui lui permettraient d'en demander l'annulation mais dont il se reconnaît tenu, alors qu'une telle promesse n'a rien d'excessif, eu égard à ses ressources. Dès lors, il peut valablement confirmer, sans l'assistance de son conseil, un emprunt contracté pendant sa minorité, s'il s'engage à ne rembourser la créance que sur ses revenus, et si, en outre, en raison du chiffre considérable de ceux-ci, il lui est possible de s'acquitter sans effort, à l'aide de prélèvements annuels sur les revenus dont il a la libre administration ». Par conséquent, si sa situation ne lui permet pas d'acquitter de dettes à l'aide de sommes exclusivement prélevées sur ses revenus, l'emprunt est nul (Douai, 13 mai 1909, S. 10, 2, 107).

Section II. — Actes permis par le Code.

Tous les actes, autres que ceux énumérés par les articles 499 et 513, sont permis, mais la jurisprudence a minimisé cette liberté à la mesure de l'administration. Qu'est-ce que l'administration et qu'est-ce que la jurisprudence entend par ce terme ? Nous allons essayer de le définir.

Il semble que, pour la jurisprudence, ainsi que nous avons pu le constater en étudiant les limites à la prohibition d'emprunter, les bornes de l'administration soient le dépassement des revenus.

On voit tout de suite l'incertitude d'un tel critérium qui laisse en fait le champ libre à l'empirisme le plus désolant. Suivant les circonstances, le même acte sera permis ou interdit, sans qu'il soit possible, à moins de faire des prodiges de gymnastique verbale, de déterminer ce qui a pu décider la jurisprudence à agir dans un sens plutôt que dans un autre. Il existe, d'autre part, une tendance très dangereuse qui consiste à reconnaître en droit des libertés, en les anéantissant toutefois par des moyens détournés. C'est ce que nous allons constater en étudiant l'exemple suivant.

L'individu sous conseil peut-il faire le commerce ? Nous avons déjà décidé que, dans le système du Code, il le peut mais que, vu la nécessité de l'assistance, il se heurtera à une impossibilité de fait d'exercer ce droit.

La jurisprudence en arrive même à interdire les actes commerciaux isolés qui, pour la plupart, exigent l'assistance du conseil judiciaire : ainsi l'acceptation des effets de commerce (Paris, 29 décembre 1919, D. 1919, 2, 80) ; elle admet seulement qu'une obligation civile peut en découler conformément au droit commun.

La question se pose, pratiquement, à propos des engagements souscrits pour les incapables sous forme de lettres de change. L'individu sous conseil peut-il signer des lettres de change ? La question est discutée. Voici la solution la plus récente (Tribunal d'Ypres, 15 juin 1932, S. 1933, 4, 23) :

« Attendu que l'article 513 définit expressément les actes juridiques qui sont défendus au prodigue sans l'assistance de son conseil, et ce, à peine de nullité absolue. — Attendu que s'agissant de la capacité des personnes, la dite disposition est de stricte interprétation; qu'il s'ensuit que le prodigue reste habile à contracter tous engagements autres que ceux énumérés par l'article 513 avec cette réserve, cependant, que les tribunaux ont un pouvoir souverain pour annuler ou réduire ces engagements s'ils sont hors de proportion avec les revenus réels du prodigue ou si celui-ci a été victime d'une personne malhonnête... qu'en principe le prodigue peut valablement et sans l'assistance de son conseil, accepter des traites:... que pareille proposition s'expliquerait encore moins alors que, comme c'est le cas en l'espèce, la personne mise sous conseil s'est en réalité bornée à faire honneur à un engagement pris alors qu'elle jouissait encore de sa pleine capacité juridique. — Attendu qu'il résulte de ces considérations que les acceptations du premier défendeur ont été valablement souscrites en l'absence de son conseil et qu'ainsi la demande est recevable et fondée... etc. »

Ce jugement fort intéressant, en plus de la question de la liberté pour le prodigue d'accepter une lettre de change, affirme, en termes aussi généraux que possible, le droit pour le tribunal de vérifier si les engagements ont été pris en exécution ou en garantie d'un des actes pour lesquels la personne pourvue d'un conseil est incapable et de les réduire aux limites permises. La lettre de change sera donc valable si la cause est valable. « Aussi, déclare l'annotateur du Sirey, appartiendra-t-il au preneur de vérifier si, étant donné la cause de la lettre, le prodigue pouvait l'accepter sans l'assistance de son conseil. En pratique, il est très évident que, surtout depuis la suppression par la loi du 8 février 1922 de la mention de la valeur fournie, il sera imprudent, de la part du preneur, de recevoir une lettre de change acceptée par un prodigue non assisté de son conseil,

surtout s'il ne connaît pas exactement les relations d'affaires existant entre le tireur et le tiré et les circonstances dans lesquelles est née la créance du tireur. »

Ceci est un magnifique exemple de la façon dont les libertés, proclamées en théorie, sont violées dans la pratique. Nous en avons d'ailleurs déjà vu un autre à propos de la question du mariage de l'individu sous conseil.

En bref, la jurisprudence déclare que l'individu sous conseil ne peut faire de commerce (Lyon, 1er mars 1904, S. 1906, 2, 83) et ne peut être déclaré en faillite. Les actes commerciaux isolés sont tolérés, mais ils ne peuvent valoir que comme actes d'administration. S'ils sont nécessités par l'exercice d'une profession commerciale interdite à l'incapable, s'ils sont en dehors de l'administration, ils sont nuls.

Nous sommes donc toujours ramenés à cette formule : ces actes sont valables s'ils sont dans la limite de l'administration.

Qu'est-ce donc que l'administration? L'analyse des arrêts ne donne aucune solution satisfaisante. La jurisprudence annule les actes juridiques permis à l'incapable, s'ils sont faits avec l'intention de violer la loi; ainsi, l'emprunt déguisé sous la forme d'un bail à vil prix, dont les loyers sont payés d'avance pour plusieurs années, est frappé de nullité. De même, la délégation d'un certain nombre de loyers représentant la valeur d'un prêt consenti au prodigue est nulle. Les baux sont valables en eux-mêmes, mais l'opération cachée les vicie (*Fraus omnia corrumpit*).

Il semble, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, que, pour la jurisprudence, la limite de l'administration soit le dépassement des revenus.

Mais comment le reconnaître dans la pratique ? Passer un bail est, de l'avis de tous, un acte d'administration. Mais, alors qu'on a un revenu de dix mille francs, louer une maison pour un prix de loyer de 20.000 francs sera-ce un acte d'administration ? de même, se vêtir est un acte permis

à tout le monde, mais, si on achète plusieurs costumes d'un prix excessif, on se sera endetté très sûrement.

La jurisprudence reconnaît, en principe, la capacité du prodigue et du faible d'esprit à faire des actes d'administration, mais elle les limite très étroitement par l'exigence de ne pas entamer le capital. Ainsi, le toit d'une maison menace ruine. Il est de l'intérêt évident du propriétaire de refaire la charpente. Mais, comme la dépense ne peut s'imputer que sur le capital, il faudra l'assistance du conseil. Il est indispensable à tous de se vêtir, de se loger, de se nourrir. Mais il ne faut pas faire de dépenses exagérées, aussi la jurisprudence arrive-t-elle, ainsi que nous l'expliquerons dans le chapitre suivant, à réduire les engagements qui lui paraissent exagérés. Mais pour quelle raison ? Tantôt elle considère les revenus et la dépense faite, tantôt elle prend, comme point de départ, l'utilité ou l'inutilité des dépenses, leur caractère somptuaire, tantôt elle se préoccupe de la bonne ou la mauvaise foi des tiers.

En un mot, la question est très obscure et il est à peu près impossible de savoir ce que la jurisprudence entend par l'administration. On ne peut pas dire, *a priori*, le caractère d'un acte; sa qualification et, par suite, sa validité dépendent d'une foule de circonstances externes et subjectives.

C'est ainsi que la Chambre civile, le 20 décembre 1922 (S. 1923, 1, 363), considère les opérations spéculatives de Bourse comme interdites au prodigue. Elle ne lui interdit pas, d'ailleurs, le droit d'avoir un compte en banque et d'administrer les capitaux provenant soit des économies faites, soit des revenus (Paris, 21 décembre 1899, *Gaz. Pal.* 1900, 112), par conséquent de vendre et d'acheter des valeurs de Bourse. Comment distinguer ce qui est le capital ancien et le capital nouveau provenant d'économies accumulées ?

Faire une coupe de bois est un acte d'administration. Mais la vente d'une coupe d'un bois, exploitable en une seule fois et non aménagé en coupes réglées, n'est pas un revenu,

mais un produit exceptionnel, que le prodigue ne peut percevoir sans l'assistance de son conseil (Tr. de la Seine, 17 octobre 1922, précité).

Le principe suivi par la jurisprudence peut être schématisé grâce aux considérants de trois arrêts. Le premier est le jugement du Tribunal d'Ypres, précité, qui déclare que «les tribunaux ont un *pouvoir souverain pour annuler ou réduire les engagements qui sont hors de proportion avec les revenus réels du prodigue* ou si celui-ci a été victime d'une personne malhonnête.

Le second est un arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 juin 1904 (S. 1905, 1, 118) qui déclare que les engagements ou obligations contractés par un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, sans l'assistance de ce conseil, à raison de fournitures qui lui ont été faites, sont valables s'ils constituent des actes de simple administration et engagent le dit prodigue dans la mesure du profit qu'il a retiré de ces fournitures, *à la condition toutefois qu'elles aient été proportionnées à sa situation et à ses ressources, et renfermées dans la limite de ses besoins.* Donc un achat de bijoux fait en vue de mariage, non excessif, non disproportionné à la position et aux revenus du prodigue, est valable.

Enfin, le Tribunal de la Seine, le 4 mai 1922 (S. 1922, 2, 104), affirme que des dépenses pour fournitures de toilette ou celles relatives au logement, à la nourriture et à l'entretien d'une personne pourvue d'un conseil judiciaire, peuvent valablement être faites par celle-ci sans l'assistance de son conseil, *lorsque ces dépenses sont en rapport avec sa situation et proportionnées à ses besoins.*

C'est l'article 484 appliqué à l'individu sous conseil, mais c'est l'abandon de toute théorie de l'acte d'administration.

Nous avons déjà noté que la prodigalité était relative par rapport à une personne déterminée. Il en est de même de l'administration. Lorsqu'on nous dit que le prodigue peut s'engager *dans une mesure raisonnable* sur ses revenus à

venir non sur ses capitaux, à quel signe reconnaîtra-t-on qu'un tel acte est valable ou nul, sinon après de longues recherches du fait et de l'intention ?

Enfin, accepter une succession, une donation, un legs purement et simplement, n'a jamais été un acte d'administration, car les charges peuvent être très grandes et engager le patrimoine de l'acceptant. Cependant la jurisprudence n'a pas osé l'interdire à l'individu sous conseil (Douai, 30 juin 1855, D. 56, 2, 56), de même il peut procéder seul à un partage amiable (Req., 15 mars 1910, D. 1913, 5, 26).

Nous pouvons donc résumer ainsi le système de la jurisprudence :

Le prodigue et le faible d'esprit sont capables dans la limite de l'administration, étant entendu que cette notion est essentiellement flottante, et que le juge est maître absolu de qualifier à sa guise les actes qui lui sont soumis.

La jurisprudence ne considère qu'une chose, assurer la protection de l'individu sous conseil, l'empêcher de se ruiner.

Pour atteindre ce but, il n'y a pas à s'embarrasser des textes du Code. Ils ne serviront que dans la mesure où ils peuvent être utiles. S'ils gênent, ils seront écartés.

CHAPITRE IV

Comment la jurisprudence a sanctionné les règles qu'elle a dégagées.

D'après le système du Code, les actes passés par le prodigue ou le faible d'esprit contrairement aux prescriptions d'usage sont nuls de droit. Le juge doit se borner à vérifier si l'acte est un de ceux qui sont interdits dans les articles 499 et 513. Dans l'affirmative, s'il n'y a pas eu assistance du conseil, il doit annuler et ordonner la restitution à l'individu sous conseil sans contre-partie de ce qu'il a versé. La nullité est indépendante de la lésion et la réduction est impossible.

La jurisprudence a profondément modifié ce système. Elle a emprunté, dans les divers systèmes d'incapacité existant dans le Code, des remèdes à des situations auxquelles elle désirait faire face et a ainsi, résolument, placé l'individu pourvu d'un conseil judiciaire parmi les incapables.

Elle lui a, d'abord, appliqué le principe général voulant que nul ne s'enrichisse aux dépens d'autrui et l'a tenu dans la mesure de son enrichissement.

Ensuite, le considérant comme un mineur émancipé, elle a organisé à son profit la réductibilité pour excès. Enfin, elle a fait, dans certains cas, une application de la théorie de la fraude à la loi, ce qui lui a permis d'atteindre plusieurs actes, notamment les actes antérieurs à la nomination du conseil et tous ceux accomplis avec l'intention de tourner la loi.

Nous allons examiner ces diverses sanctions et laisser parler la jurisprudence elle-même en citant quelques arrêts choisis parmi les plus typiques et les plus récents, nous contentant de n'apporter que les commentaires strictement indispensables.

Section I. — La nullité de droit.

Voyons, d'abord, une application du système légal contenu dans un arrêt de la Chambre civile du 20 décembre 1922 (S. 1923, 1, 263).

Le sieur Jean Feugères des Forts, pourvu par jugement de défaut du 23 juillet 1908, frappé d'opposition en 1909, mais maintenu par jugement du mois de décembre 1911, d'un conseil judiciaire, avait, sans l'assistance de son conseil, de juin 1909 à septembre 1910, alors qu'il n'avait pas été statué sur l'opposition, fait des opérations de bourse par l'entremise de Belle, Saint-Béat et Cie, banquiers. Il avait réglé ces derniers en payant 32.650 francs comptant et en acceptant des lettres de change pour une somme de 50.660 fr. Feugères des Forts et son conseil demandèrent l'annu-

lation de ces traites, parce que faites sans l'assistance du conseil, et la restitution de l'argent, ce qui fut accordé par la Cour de Rouen.

Sur pourvoi, la Cour de cassation confirma :

« Attendu qu'aux termes de l'article 502 du Code civil, la nomination d'un conseil judiciaire a son effet du jour du jugement, que, d'autre part, l'effet d'un jugement de défaut est subordonné aux résultats de l'opposition, ce jugement est anéanti s'il est rétracté, maintenu à sa date si l'opposition est rejetée.

» Attendu que l'arrêt attaqué déclare que Feugères des Forts ayant agi *sans l'assistance de son conseil, ses engagements sont nuls* et condamne en conséquence Belle, Saint Béat et Cie *à rembourser la somme de* 32.250 *francs et à restituer les billets et lettres de change.*

» Attendu, etc... rejette. »

Cet arrêt, qui indique que les opérations de Bourse nécessitent l'assistance du conseil, et quel est le point de départ des effets d'un jugement sur débouté d'opposition, nous fait voir le système de l'annulation classique s'appliquant aux actes défendus par la loi.

Voici un autre exemple (Tribunal de la Seine, 17 octobre 1922, D. 22, 2, 173) :

Une dame d'Aufreville du Jurquet de la Salle a, étant pourvue d'un conseil judiciaire, vendu, sans l'assistance du dit conseil, à un sieur Nicolle, une coupe du bois dit « Bois Jean Duzet de la Salle », sis commune d'Attencourt, arrondissement de Wassy, dont la dernière exploitation remontait à vingt-quatre ans, et a reçu le prix soit 101.750 fr., sans l'assistance de son conseil. Ce dernier assigne Nicolle en nullité de la vente faite sans lui et réclame des dommages et intérêts à fixer par état.

« Attendu, dit le Tribunal de la Seine, que la dite coupe, qui concernait un bois exploitable en une seule fois et non pas aménagé en coupes réglées destinées à fournir un revenu percevable chaque année, ne constituait par un revenu

normal de l'immeuble, mais un produit exceptionnel représentant, dans la valeur globale de l'immeuble, la part de beaucoup la plus importante. — Attendu qu'il s'ensuit que la vente de cette coupe de bois rentrait dans les actes d'aliénation qui, aux termes de l'article 513 du Code civil, ne peuvent être accomplis par le prodigue qu'avec l'assistance de son conseil;

» Attendu qu'en décider autrement serait méconnaître le but même de l'institution du conseil judiciaire et rendre inefficace la mesure de protection prise par le tribunal; attendu que c'est, en conséquence, à bon droit que Dufresne (le conseil judiciaire) demande la nullité de la vente faite à Nicolle ainsi que celle des paiements faits à la dame de la Salle; qu'il est également fondé à demander le paiement entre ses mains des sommes représentant la valeur des bois abattus par Nicolle et de celle représentant le préjudice qu'aura causé au patrimoine de la dame de la Salle l'exploitation dont s'agit, au cas où elle aurait été faite mal à propos et contrairement aux usages forestiers de la région, sans qu'il y ait lieu toutefois de critiquer le mode d'exploitation normal;

» Par ces motifs, prononce la *nullité pure et simple de la vente* des coupes du bois dit « Jean Duzet de la Salle » faite par la dame de la Salle à Nicolle, *déclare nul tout paiement* fait par Nicolle à la dame de la Salle, ordonne que Nicolle cesse immédiatement l'exploitation des coupes vendues; et, pour déterminer le montant des sommes que Nicolle devra payer à raison de son exploitation indue, donne commission rogatoire... etc. »

Une fois posé le principe que la vente d'une coupe d'un bois non aménagé est un acte d'aliénation, parce que altérant la substance même de la chose et diminuant le fonds d'une notable partie de sa valeur, le Tribunal de la Seine, appliquant l'article 513, en tire les conséquences logiques.

La vente faite par l'individu pourvu d'un conseil sans l'assistance de ce dernier est nulle, et c'est à bon droit que

la nullité en a été demandée. Peu importe que le prix ait été versé, l'acte a été fait sans l'assistance du conseil, il est nul de droit. L'acquéreur a contracté avec un incapable, il n'a pas droit à répétition de son prix. Au contraire, en exploitant abusivement une forêt, il doit réparation du préjudice causé au patrimoine de l'incapable. C'est l'application pure et simple du principe du Code.

Section II. — L'individu sous conseil est tenu dans la mesure de son enrichissement.

Nous allons voir intervenir l'idée que l'individu sous conseil est tenu dans la mesure de son enrichissement avec, dans l'espèce ci-après indiquée, en plus, une application de la théorie de la fraude (Req., 15 juillet 1903, S. 1904, 1, 446).

Le sieur Guignard, élève à l'Ecole de Saint-Cyr, s'était abouché avec Wornus, agent d'affaires, pour se procurer de l'argent. Le 17 octobre 1896, il emprunte 40.000 francs par l'intermédiaire de Me Montrelacq, notaire à Lorient, avec l'intention de faire échec à la nomination d'un conseil judiciaire qui est faite le 6 janvier 1897. Ce dernier intente contre Wornus et Montrelacq une action en nullité de l'emprunt de 40.000 francs et demande en outre le paiement de toutes taxes et frais de l'emprunt à titre de dommages et intérêts.

Le Tribunal de la Seine admet l'action, admet la bonne foi de Me Montrelacq et, considérant que Wornus connaissait la situation de Guignard, la dation imminente d'un conseil, que la remise des fonds était frauduleuse, qu'il devait réparation au prodigue du préjudice qui en était résulté pour lui, que le montant de la réparation devait être égal au capital même formant le produit net de l'emprunt consenti par Montrelacq, c'est-à-dire 38.614 francs 50, condamne Wornus à payer cette somme pour rembourser Montrelacq.

Sur appel, la Cour de Paris, considérant les agissements frauduleux de Wornus, confirme en principe la décision du Tribunal de la Seine, mais, « attendu qu'il résulte que, sur les fonds perçus par Wornus et provenant de l'emprunt du 17 octobre 1896, une portion a servi à l'achat de mobilier luxueux, sur le prix duquel Espinas (le conseil) et Guignard ont pu, ultérieurement, recouvrer effectivement une somme de 5.500 francs; que Wornus est fondé à demander l'imputation sur le montant de sa condamnation de cette somme de 5.500 francs, dont Guignard a *définitivement profité* », le condamne à verser 33.114 fr. 50.

Sur pourvoi de Wornus, la Cour de cassation : « attendu que les juges du fond ont en même temps constaté qu'à aucun moment Wornus, exactement renseigné sur la situation de Guignard, vis-à-vis de sa famille, ne s'était fait illusion sur les conséquences des opérations qu'il effectuait avec ou pour le prodigue, et que, pour assurer le succès d'un genre de service qui constituait spécialement son industrie, il avait organisé et réalisé des opérations dans l'intention délibérée de faire fraude à la loi, que la Cour de Paris a pu, par la suite, sans excès de pouvoir et en donnant, au contraire, à son arrêt une base légale, condamner Wornus à réparer dans une certaine mesure le préjudice causé par sa fraude et fixer, par l'appréciation souveraine des faits de la cause le chiffre des dommages et intérêts à 33.114 fr. 50, que cette décision dûment motivée n'a violé, etc... rejette. »

Nous verrons plus tard le commentaire relatif à la validité des actes antérieurs à la nomination du conseil, nous nous contentons de souligner que ce qui a définitivement tourné au profit du prodigue doit être restitué parce qu'il ne doit appartenir à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Section III. — La réduction.

Nous allons voir, en terminant, la réduction dans deux ordres d'idées différents :

1° Dans les actes défendus par le Code et qui, au lieu d'être annulés purement et simplement, sont ainsi, en quelque sorte, validés;

2° Dans les actes d'administration.

§ 1. — *Actes interdits par le Code.*

Ainsi que nous l'avons vu, la jurisprudence accorde à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire le pouvoir de confirmer les engagements pris en violation de la loi, librement lorsque sa pleine capacité lui est rendue, s'il peut s'acquitter sur ses revenus, lorsqu'il est incapable.

Nous allons voir l'application de cette idée dans l'arrêt suivant (Cas. Civ., 15 janvier 1908, S. 1909, 1, 357) :

Dans le but de rendre service à son parent, M. Recklin, alors mineur, M. Feltz lui avait prêté une somme de 15.460 francs. Ayant atteint sa majorité, Recklin a souscrit, le 12 décembre 1897, à son prêteur, une reconnaissance de dette de pareille somme; mais, le lendemain, 13 décembre, il était pourvu d'un conseil judiciaire par jugement du Tribunal de Nancy. Dans la suite, d'ailleurs, à maintes reprises, Recklin a réitéré sa promesse de payer sa dette *en la prélevant sur ses revenus.* Ses engagements n'ayant pas été tenus, Feltz a dû engager devant le tribunal de Saint-Dié une instance en paiement contre Recklin et son conseil. Ceux-ci ont soutenu que l'obligation était nulle comme souscrite en minorité, la reconnaissance de dette opérée au lendemain de la majorité, mais à la veille de la nomination du conseil judiciaire, ne pouvait être considérée comme une ratification qui ne pouvait, non plus, résulter des promesses faites ultérieurement, puisque à ce moment-là le prodigue était pourvu d'un conseil judiciaire.

La Cour de Nancy, reconnaissant les promesses de Recklin comme valables, puisqu'il avait promis de payer sa dette en faisant les prélèvements nécessaires sur ses revenus personnels considérables, condamna Recklin à payer à Feltz la somme de 15.460 francs avec intérêts de droit.

Sur pourvoi, soutenant principalement que la reconnaissance de dette excède les limites de l'acte d'administration, la Cour rendit l'arrêt suivant : « Attendu que jamais Recklin, dans ses lettres, n'a promis de faire échec à son conseil judiciaire pour rembourser sa dette, ni d'aliéner dans ce but une partie de son actif mobilier ou immobilier, qu'il s'est seulement engagé à payer la somme due à Feltz sur son revenu personnel ; qu'il ajoute qu'à raison du chiffre considérable de ceux-ci, il lui était possible de s'acquitter sans effort à l'aide de prélèvements annuels sur les rentes dont il avait la libre disposition ;

» Attendu que l'incapacité qui frappe le prodigue est restreinte aux actes limitativement énumérés par les articles 499 et 513 et qu'*aucune disposition de ces textes ne lui interdit d'affecter ses revenus au paiement d'une obligation antérieurement contractée dans des conditions qui lui permettraient d'en demander la nullité, mais dont il se reconnaît tenu, alors qu'une telle promesse n'a rien d'excessif, eu égard à ses ressources ;*

» Attendu, etc... rejette. »

L'espèce était singulièrement favorable à l'annulation d'un engagement contracté par le prodigue en minorité, confirmé la veille de la nomination du conseil, confirmé ensuite à plusieurs reprises sans l'assistance de ce dernier. Une seule raison suffisait pour faire annuler l'acte, mais la Cour de Nancy et la Cour de cassation s'y sont refusées, considérant que le prodigue ou le faible d'esprit peuvent disposer de leurs revenus sans l'assistance de leur conseil, qu'ils peuvent être tenus de payer les fournitures qui leur sont faites lorsqu'elles n'ont rien d'exagéré eu égard à leurs revenus, qu'ils peuvent parfaitement en consacrer une

partie à s'acquitter de leurs dettes. La Cour a raisonné ainsi : Sans doute, la ratification par le prodigue de l'obligation annulable pour avoir été souscrite en minorité n'aurait aucune valeur, si elle avait été pure et simple, car elle eût comporté une obligation de payer affectant l'entier patrimoine du prodigue et eût constitué, par la suite, un acte d'aliénation rentrant dans la catégorie des actes interdits au prodigue par l'article 513 du Code civil. Mais la ratification ayant eu lieu avec cette réserve que le paiement de la dette ne serait imputé que sur les revenus du prodigue, d'ailleurs suffisants pour y pourvoir, une pareille obligation n'excédait pas les pouvoirs du prodigue, agissant sans le concours de son conseil judiciaire.

Le pourvoi objectait que, s'agissant de ratifier un emprunt, le prodigue aurait dû être assisté de son conseil; s'il avait, en le ratifiant, engagé tous ses biens, l'objection aurait été valable, mais, puisque l'engagement pris par le prodigue devait être exécuté, exclusivement, sur les revenus dont il a la libre disposition, et non sur sa fortune, on ne pouvait le considérer ni comme un emprunt, ni comme un autre acte assimilable à l'emprunt, ce qui rendait inutile l'assistance du conseil judiciaire.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence abandonne les règles posées par le Code. Elle ne dit plus : tel acte est défendu ou permis. Elle considère si l'individu est ou non capable d'exécuter ses engagements sans se ruiner, c'est-à-dire en les imputant sur les seuls revenus à l'exclusion de son capital. Par l'analyse de l'arrêt ci-dessus exprimé, nous voyons comment elle arrive à justifier le maintien d'un emprunt plusieurs fois annulable. Entre-t-il dans les actes d'administration, l'individu peut-il payer au moyen de ses seuls revenus, l'acte est valable. Doit-il, pour s'acquitter, entamer le capital, l'acte est nul.

C'est ce que va nous montrer un arrêt de la Cour de Douai du 13 mai 1909 (S. 1910, 2, 107), rendu à l'occasion de faits presque identiques.

Un mineur, d'Ennetières, avait emprunté pendant sa minorité. Devenu majeur, il avait confirmé son engagement, bien qu'il fût pourvu d'un conseil judiciaire.

« Attendu, dit la Cour de Douai, qu'aux termes de l'article 513, le prodigue ne pouvant emprunter et aliéner sans l'assistance de son conseil, ratifier l'obligation qu'a contractée d'Ennetières serait l'autoriser à contracter un emprunt sans cette assistance et assumer ainsi indirectement, par la voie d'une confirmation, ce qu'il ne pouvait contracter directement; *attendu qu'il pouvait, il est vrai, ayant l'administration de son patrimoine, contracter des obligations qui n'engagent que ses revenus, et dans la limite de ses besoins;* mais attendu *que sa situation pécuniaire ne lui permettait pas cette dépense,* que son avoir se compose uniquement de sa part, soit un sixième dans la succession mobilière de son père, s'élevant à 12.224 fr. 28 et de sa part de revenus, 2.000 francs, dans les immeubles loués 12.000 francs; qu'il résulte, au surplus, du compte de tutelle, qu'il est vis-à-vis d'un tiers débiteur de 10.834 fr. 84, *qu'il lui était, par conséquent, impossible d'acquitter, au moyen de prélèvement sur ses revenus, la dette qu'il avait contractée, qu'il n'a pu dès lors valablement s'engager,* etc. »

§ 2. — *Actes d'administration.*

Dans la limite des actes d'administration, l'individu pourvu d'un conseil est libre et capable. La jurisprudence a remarqué que, même dans ce cas, cette liberté était génératrice de périls. Un prodigue peut louer une maison pour un prix de loyer dépassant son revenu annuel, acheter plusieurs vêtements de grand prix, faire des dépenses inconsidérées dans l'entretien des siens et de lui-même

Légalement, ces actes sont inattaquables. Ils sont faits par une personne capable dans la limite de sa capacité.

Or, ces contrats, bien que relatifs aux seuls actes d'administration, compromettent le patrimoine entier, meubles et

immeubles, de l'individu sous conseil, qui peut ainsi se ruiner malgré la protection qui lui est accordée.

La jurisprudence a cherché un remède à cette situation et en a trouvé deux.

Un arrêt isolé, qui n'a pas fait jurisprudence, de la Cour de Dijon, du 22 novembre 1867 (D. 67, 2, 238), déclare que les obligations contractées par un prodigue sans l'assistance de son conseil n'engagent que ses revenus. « Attendu, prononce-t-il, qu'en ne lui laissant la faculté de s'obliger seul que dans la limite d'une simple administration la loi a restreint sa capacité aux actes qui ne peuvent affecter que les revenus dont il a la libre disposition, que valables ou réductibles en cas d'excès, les obligations qu'il a contractées par voie d'achat ou autrement ne peuvent donc avoir pour gage ni ses capitaux mobiliers ni ses immeubles. »

Il est heureux que cet arrêt soit resté isolé et n'ait constitué qu'une tentative sans lendemain.

On ne pouvait rêver, en effet, une solution moins juridique. L'article 2092 est général et absolu. Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et à venir. Le prodigue et le faible d'esprit sont en principe capables. Ni l'esprit ni la lettre du Code n'ont établi en leur faveur une exception à l'article 2092.

Ce moyen n'ayant pas réussi, la jurisprudence a établi un système qui, nous l'avons dit, équivaut à la réductibilité pour excès.

Dans le cadre des actes d'administration permis en général au prodigue ou au faible d'esprit, nous avons à distinguer entre les actes utiles et les actes inutiles, entre les actes nécessaires et les actes somptuaires, et, surtout, considérer la répercussion qu'ils auront sur les revenus de la personne sous conseil.

A-t-elle des revenus suffisants pour acquitter sans peine toutes les folies effectuées, elle peut les accomplir sans crainte. A-t-elle des revenus à peine suffisants pour la faire

vivre, un acte qui, dans un autre cas, n'aurait aucunement attiré l'attention du juge, devient dangereux et est atteint par la sanction créée par la jurisprudence, transportant, décidément, à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire des solutions applicables au mineur émancipé.

Quelques exemples pris dans la jurisprudence vont éclairer ces propositions.

Et, d'abord, le jugement du tribunal de la Seine du 4 mars 1922 (S. 1922, 2, 104).

Molyneux et Cie, se prétendant créanciers de la dame de Faucigny-Lucinge pour fourniture de robes et manteaux, ont formé contre cette dame et Valentin, son conseil, une demande en paiement de la somme de 22.682 fr. 50. Valentin conteste cette demande et soutient qu'elle doit être rejetée, la dame de Faucigny-Lucinge ne pouvant pas contracter de dettes sans son consentement.

« Attendu qu'il est admis par la doctrine et la jurisprudence, que les dépenses pour fournitures de toilette, comme celles relatives au logement, à la nourriture et à l'entretien d'une personne pourvue d'un conseil judiciaire, peuvent valablement être faites par celle-ci sans l'assistance de son conseil judiciaire lorsque ces dépenses sont en rapport avec sa situation et proportionnées à ses besoins ; qu'il appartient au tribunal d'apprécier si ces dépenses ne dépassent pas les mesures des besoins du prodigue et les limites de ses ressources, et, en cas contraire, de les *réduire*, dans de justes et équitables proportions ; que l'examen seul de la facture produite par les demandeurs dans l'instance actuelle est édifiant à ce sujet ; que le caractère excessif de ces fournitures résulte à la fois de l'importance de ces fournitures, et du laps de temps pendant lequel elles ont été faites... que les demandeurs ont *manqué de prudence* en ne prenant pas, au moment de la commande, tous renseignements utiles sur la situation de leur cliente, ou, lors des livraisons, en ne se faisant pas donner par celle-ci des garanties sur sa solva-

bilité ; que, dans ces conditions, il échet de réduire à la somme de 17.000 francs le montant de la facture des demandeurs. »

Ce jugement est typique et nous fait juger le système de la jurisprudence. Les engagements contractés par un prodigue sans l'assistance de son conseil et qui ont pour objet des fournitures d'entretien nécessaires à ses besoins personnels sont valables lorsque ces engagements ne sont pas excessifs, eu égard à sa condition sociale et à sa situation de fortune ; et le tribunal a un pouvoir souverain pour apprécier le caractère de ces faits. Ces actes sont valables, il n'y a donc pas lieu de les annuler, le juge se contentera de les réduire.

Comment fera-t-il ? Il considérera d'abord les revenus de la personne à protéger, et, d'après l'importance de ses ressources, il se montrera plus ou moins large pour apprécier les engagements souscrits. Il en considérera la plus ou moins grande utilité, ainsi que la bonne foi du contractant, et les conditions du contrat.

Le Tribunal de la Seine constate que le couturier a agi avec imprudence en ne se méfiant pas du nombre inusité de robes commandées dans un court délai et en ne prenant pas de sûreté ; cela justifie une réduction de sa facture.

Les mêmes principes avaient été appliqués par la Chambre des Requêtes le 3 juin 1904 (S. 1905, I, 118).

Un sieur de Wassart d'Hozier avait acheté, en 1899, pour 8 000 francs de bijoux, en vue de son mariage, sans l'assistance de son conseil judiciaire. Ce dernier demanda l'annulation de cette opération. Le Tribunal de la Seine décida : « Attendu que les engagements ou obligations contractés par un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire sans l'assistance de ce conseil, à raison des fournitures qui lui ont été faites, *sont valables s'ils constituent des actes de simple administration et engagent le dit prodigue dans la mesure du profit qu'il a retiré de ces fournitures à la condition*

toutefois qu'elles aient été proportionnées à sa situation et à ses ressources et renfermées dans la limite de ses besoins.

» Attendu qu'il est établi que les bijoux ont été achetés par d'Hozier en vue de son mariage et représentent des cadeaux par lui faits à sa fiancée. Attendu que d'Hozier se trouvait en possession d'une fortune d'environ 700.000 fr. Attendu que, dans de telles conditions de fortune, on ne saurait tenir comme excessif et disproportionné avec ses besoins et ses ressources l'achat réalisé par d'Hozier, y faire subir une réduction quelconque au montant des obligations qu'il a ainsi assumées et qui ne constituent que de simples actes d'administration dont il a retiré le profit intégral... ».

Ainsi, le juge peut réduire lorsqu'il y a disproportion entre l'acte et les ressources du prodigue ; il réduira, eu égard à l'utilité retirée, et, à l'enrichissement produit ; si l'individu sous conseil peut s'acquitter sans péril pour son patrimoine, l'acte est validé.

Enfin, pour terminer, rappelons les considérants suivants du Tribunal d'Ypres du 15 juin 1932 (S. 1933, 4, 23), déjà cités au chapitre précédent :

« Attendu que le prodigue reste habile à contracter tous engagements autres que ceux énumérés dans l'article 513, avec cette réserve, cependant, que *les tribunaux ont un pouvoir souverain pour annuler ou réduire ces engagements s'ils sont hors de proportion avec les revenus réels du prodigue ou si celui-ci avait été victime d'une personne malhonnête* ».

Section IV. — Répression de la fraude

La réduction de l'article 484 ne peut jouer que si l'on se trouve en présence d'un acte qui, pour une raison quelconque, manque d'un des éléments nécessaires à sa pleine efficacité juridique. La réduction est une annulation atténuée. Mais comment atteindre des actes parfaits en droit, respectant la lettre de la loi mais la violant dans son esprit ? Une

instance en nomination de conseil judiciaire est engagée. Le défendeur profite de ses derniers jours de liberté pour se ruiner définitivement. L'individu pourvu d'un Conseil antidate une obligation pour qu'elle soit valable, comme ayant été faite par une personne capable. Dans ces hypothèses, pour ne citer que les principales, la jurisprudence, pour se donner le droit d'intervenir, a considéré que la fraude employée viciait le contrat, qui devenait, dès lors, critiquable par le juge, par application de la maxime : *Fraus omnia corrumpit.*

§ I. — *Fraude relative à la date des actes passés par l'individu sans conseil.*

Une fraude fréquente de la part des incapables est, étant donné l'absence de rétroactivité des effets du jugement de nomination du conseil judiciaire, l'antidate des actes postérieurs à ce jugment.

L'arrêt suivant de la Cour de Paris du 25 décembre 1919 (Dalloz 1919, 2, 80) résume la question :

« Considérant que les appelants soutiennent que la date donnée à l'effet litigieux est fausse, et, qu'en réalité, il n'a été souscrit qu'alors que Blancq était déjà pourvu d'un conseil judiciaire, qu'ils soutiennent également que d'Audiffret n'a pas versé les fonds dont il est réclamé paiement: mais, considérant que ce ne sont là que des allégations qui ne sont accompagnées d'aucune preuve ; considérant que, contrairement à ce que soutiennent les appelants, d'Audiffret, porteur d'un effet régulier en la forme, n'a pas à établir que la date est exacte et qu'il a versé les fonds dont il poursuit le paiement, que c'est, au contraire, aux appelants, à établir que la date de l'effet est fausse et qu'ils n'ont pas touché les fonds ; considérant qu'ils ne font pas cette preuve ; considérant qu'il n'y a pas lieu de déclarer nul le titre souscrit par Blancq... etc. »

Par la simple lecture, nous nous rendons compte que, contrairement à ce que décidait autrefois la jurisprudence,

l'acte qui n'a pas acquis date certaine fait preuve de sa date jusqu'à preuve du contraire, et que cette preuve, selon le droit commun, doit être administrée par le demandeur, c'est-à-dire le prodigue et son conseil. S'ils ne l'apportent pas, l'acte est validé.

Si la preuve de l'antidate est apportée, il y a lieu d'annuler l'obligation attaquée. C'est ce qu'a décidé la Chambre civile, le 24 juin 1913 (S. 1913, I, 495) :

Un sieur de Saint-Marc avait, postérieurement à la nomination de son conseil judiciaire, souscrit des engagements en faveur d'un sieur Jouhin, en les datant d'un jour où il était encore capable. Le prodigue et son conseil apportèrent la preuve de l'antidate.

« Attendu que les billets ont été souscrits après la nomination du conseil judiciaire, qu'ils ont été antidatés dans le but de faire échec à cette mesure protectrice, qu'en rejetant dans ces circonstances la demande en paiement des billets, l'arrêt décide implicitement, mais nécessairement, que les dits billets sont nuls, par application de l'article 502 qui frappe de nullité les actes passés par le prodigue postérieurement à la nomination du conseil et sans son assistance ; que cette nullité entraîne et justifie, par voie de conséquence, la restitution des billets considérés comme n'ayant jamais eu d'existence légale. »

§ 2. — *Fraude à la loi*

A : *Actes antérieurs au jugement de nomination du conseil judiciaire.*

Il est unanimement reconnu que l'article 503 ne s'applique qu'à l'interdit et non à l'individu sous conseil ; la jurisprudence a réussi à obtenir l'équivalence.

Elle fait remonter le plus haut possible les effets du jugement de nomination puis, décidément, elle annule les actes antérieurs.

L'individu pourvu d'un conseil a-t-il contracté en minorité ? l'acte est annulable. (V. Cas. civ. 15 janvier 1908, et Douai, 13 mai 1909, précités.)

L'acte critiqué est-il fait par une personne capable ? Les auteurs se sont-ils concertés pour faire fraude à la loi et éluder à l'avance les conséquences du jugement nommant le conseil judiciaire ? l'acte sera annulé; de nombreux arrêts ont été rendus sur la question. Nous allons nous borner aux deux arrêts suivants qui vont nous faire comprendre le système de la jurisprudence. Rappelons que nous en avons déjà vu une application dans l'arrêt précité de la Chambre des requêtes du 15 juillet 1903.

Le premier est un arrêt de la Chambre des requêtes du 10 novembre 1919 (S. 1920, I, 243).

« Attendu que François Loonen et son conseil judiciaire reprochent à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré valables des engagements que le dit François Loonen avait souscrits dans le jour qui a suivi sa majorité, alors qu'il était actionné en dation de conseil judiciaire, pour prévenir, en la gagnant de vitesse, les effets d'une demande déjà introduite, et, qu'ainsi, nécessairement et par essence, le but poursuivi par Lacoste et Battmann, au profit de qui les engagements étaient consentis, était une fraude à la loi. Mais *attendu que l'engagement pris par un prodigue, dans l'espace de temps qui s'est écoulé entre sa majorité et la décision qui l'a pourvu d'un conseil judiciaire et alors que l'instance en dation de conseil judiciaire était ouverte contre lui, n'est pas nul de plein droit ; qu'il serait simplement annulable, s'il est démontré qu'il a été fait en fraude de la loi, c'est-à-dire pour faciliter les faiblesses et les dissipations du prodigue, en rendant illusoires et inefficaces les mesures prises pour sa protection.* Attendu qu'il résulte des considérations souveraines de l'arrêt attaqué que François Loonen n'a fait avec Lacoste et Battmann, alors qu'il était encore mineur, mais d'accord avec son père, qu'une affaire sérieuse dont le succès paraissait certain si elle était bien menée ;

qu'en réalité, cette affaire a été compromise par les agissements regrettables du père et du fils, et que Lacoste et Battmann, qui l'avaient cédée, non seulement n'en avaient tiré aucun profit, mais encore y avaient perdu une source de revenus ; qu'en faisant ratifier par François Loonen, dès qu'il était devenu majeur, les engagements antérieurs qu'il avait pris, Lacoste et Battmann n'avaient point cherché à faire fraude à la loi en facilitant ses faiblesses et ses dissipations, et ont poursuivi seulement la réparation du préjudice qu'ils avaient subi de son chef. Attendu, en conséquence, que l'arrêt attaqué, en refusant d'annuler la ratification donnée à Lacoste et Battmann, dans les circonstances susdites, loin d'avoir violé les textes visés au pourvoi, etc... »

Le second est également un arrêt de la Chambre des requêtes du 25 octobre 1920 (S. 21, I, 108) :

« Attendu que, si, en principe, la nomination du conseil judiciaire n'a pas d'effet rétroactif, cette règle ne saurait recevoir application quand les actes antérieurs ont eu pour but de faire fraude à la loi et d'éluder, par avance, la conséquence de la nomination du conseil; attendu que l'arrêt attaqué déclare qu'au moment de la signature des billets litigieux de Kerpezdron était mineur ; que l'enquête a démontré que *Lelièvre avait eu connaissance des dispositions prises, lors de la rédaction de ces effets, pour faire échec à la demande en dation du conseil judiciaire ; qu'il y a eu entente concertée entre le prodigue et le bénéficiaire des engagements pris par lui ; attendu que ces motifs suffisent à justifier la décision par laquelle la Cour de Paris a prononcé la nullité des billets litigieux, etc...* »

De leur étude on peut déduire les données suivantes :

Les actes, même antérieurs à la procédure de nomination d'un conseil judiciaire, peuvent être atteints. Il faut la mauvaise foi du tiers, résidant soit dans l'exagération du prix des fournitures, soit dans la connaissance de la situation du futur incapable, soit dans tout autre moyen de fait.

Les actes passés au cours de l'instance sont également annulables et réductibles.

S'il y a eu des manœuvres frauduleuses, il peut y avoir lieu à dommages et intérêts, soit au profit de l'individu sous conseil, soit au profit d'un tiers, et à l'encontre soit du tiers, soit de l'intermédiaire, suivant les cas. La jurisprudence tient donc un compte très étroit de toutes les circonstances de fait.

B : *Changement de nationalité.*

Signalons seulement une décision du Tribunal de la Seine, du 31 décembre 1910 (Dalloz 1911, 5, 11), qui refuse de reconnaître une naturalisation, faite dans un pays qui ne reconnaît pas l'institution du conseil judiciaire, pour faire échec à une demande de nomination de conseil faite en France, et une autre décision du même tribunal du 12 mars 1920 (*Jl de Droit Int. privé*, 1920, p. 209), qui déclare que le tribunal français est compétent, une fois l'instance engagée, pour statuer quels que soient les changements apportés dans la nationalité du défendeur.

CONCLUSION

La jurisprudence a étendu le système du Code, tant au point de vue des actes soumis à l'appréciation du juge qu'à celui des pouvoirs conférés à ce dernier. Elle n'a pas touché, en principe, aux prescriptions du Code relatives au droit personnel des incapables, mais considère que, malgré tout, le prodigue et le faible d'esprit doivent être protégés, fût-ce malgré eux.

Et c'est cette idée, s'étendant aux actes susceptibles d'entraîner un appauvrissement, qui explique la diversité et la bizarrerie qui caractérisent l'œuvre de la jurisprudence.

Trouvant que la nullité prononcée par le Code des actes faits par le prodigue ou le faible d'esprit était trop restric-

tive quant à son champ d'application, et trop rigide, quant à ses effets, les tribunaux, comme nous l'avons vu, ont adopté les solutions qui étaient appliquées dans d'autres systèmes de protection, et, comme ils l'ont pu, les ont adaptées tant bien que mal à la matière du conseil judiciaire.

Là où ils étaient muets, les textes ont été remplacés, là où ils étaient contraires à la conception de la jurisprudence, les textes ont été tournés.

On ne peut nier cependant que la jurisprudence ne soit arrivée à organiser un système très souple donnant bien le résultat cherché, d'empêcher la ruine de l'incapable, du *pupille*, comme disent les arrêts, marquant bien ainsi l'origine du système qui a, pour ainsi dire, déteint sur l'organisation de l'institution du conseil judiciaire. On peut, toutefois, lui reprocher sa complication et sa complexité.

On a pu s'en rendre compte par la simple lecture des arrêts précités.

Tantôt, les actes sont annulés purement et simplement : le tiers doit restituer ce qu'il a reçu, l'individu sous conseil n'a rien à rendre.

Ailleurs, il est tenu dans la limite de l'enrichissement, et, si l'enrichissement est égal à la valeur de la dette, le prodigue est tenu pour cette valeur; et un engagement, qu'il lui est peut-être interdit de faire par voie principale, est ainsi, par voie détournée, confirmé et rendu obligatoire.

Ailleurs, enfin, il est tenu *pro parte* dans la mesure de l'utilité qu'il en a retirée, compte tenu de sa fortune, des circonstances, de l'importance de l'engagement, de la bonne ou mauvaise foi des tiers, etc.

La jurisprudence a donc en sa possession un outil qui lui permet de faire face à presque toutes les situations qui se présentent dans la pratique.

Pour défendre les intérêts du prodigue ou du faible d'esprit, le système est très efficace. Mais, les tiers, que deviennent-ils ? On a l'impression qu'ils sont sacrifiés, même s'il ont agi sans fraude.

La jurisprudence a-t-elle eu raison d'insister sur le caractère restrictif de la capacité de l'individu sous conseil au point d'en faire un incapable ?

Aurait-elle dû mieux respecter la liberté des individus non aliénés, comme le prodigue qui a toute sa raison et qui semble être déplacé dans un régime aussi voisin de l'interdiction ?

Que faut-il préférer ? Le système du Code ou celui de la jurisprudence ?

Faut-il adopter un de ceux en vigueur dans les pays étrangers ?

Faut-il en créer un de toutes pièces en s'inspirant des données fournies par l'expérience et le but de l'institution ?

C'est à la réponse à toutes ces questions que sera consacrée notre troisième partie, partie véritablement constructive, alors que, dans les pages qui précèdent, nous avons seulement cherché à distinguer des idées, des faits, des systèmes, abstraction faite de tout ce que réclame la vie réelle du Droit.

TROISIÈME PARTIE

Critiques et Projets de Réforme

CHAPITRE PREMIER

Peut-on restreindre la capacité du prodigue ?

Le Code civil, suivi en cela par la jurisprudence, n'admet que deux causes de dation de conseil judiciaire: la faiblesse d'esprit et la prodigalité.

Toutes autres situations qui ne peuvent rentrer dans le cadre ainsi déterminé restent hors du domaine de l'institution que nous étudions.

L'ivrognerie, tant qu'elle n'a pas provoqué un dérangement mental, de même que l'inconduite habituelle (Tribunal de la Seine, 12 mars 1920, précité), ne donne pas lieu à nomination de conseil judiciaire.

Nous restons donc en présence des deux causes classiques : faiblesse d'esprit et prodigalité, assimilées complètement par le Code, tant au point de vue de la procédure que des effets du jugement à intervenir.

Est-ce logique ?

Section I. — Différences entre la prodigalité et la faiblesse d'esprit.

§ I. — *La faiblesse d'esprit.*

La faiblesse d'esprit est non définie par le Code, elle implique un certain degré d'inintelligence ou d'aberration de l'intelligence et une certaine impuissance à faire soi-même les actes de la vie, que cette incapacité provienne de causes naturelles comme la surdi-mutité, ou de maladie ou d'un affaiblissement progressif des capacités provoqué par le grand âge. Il faut donc toujours une atteinte à l'intelligence qui se traduise, soit par une impuissance à faire certains actes, soit par des défaillances de la volonté, soit par des manies traduisant aux yeux de tous un esprit déréglé. Il faut cependant une certaine quantité d'intelligence. Il faut que l'individu soit capable de quelque volonté personnelle, et ait une certaine aptitude à agir seul. S'il en était autrement, on devrait déclarer l'interdiction, qui constate l'impuissance d'un être à agir seul, et qui transfère sa capacité juridique à un autre qui agit pour lui.

Ainsi les causes qui décident la dation d'un conseil judiciaire pour faiblesse d'esprit sont aussi nombreuses, en fait, que les variétés de déments ou d'anormaux découvertes par les médecins aliénistes. On peut y faire pénétrer toutes les causes où il y a un dérangement ou une faiblesse de l'esprit.

Ajoutons que, dans beaucoup de cas, cette situation se révèlera au tiers par l'attitude, les propos, les actes, de leur cocontractant, et, mis en éveil, ils auront la possibilité de se renseigner.

Le faible d'esprit réclame quelqu'un pour le guider. Sa raison, sa volonté, ses facultés sont affaiblies soit sur certains points, soit en général. Personne ne conteste la légitimité de mesures de protection. Il faut lui donner le secours dont il a besoin.

De quelle manière ? Interdiction, demi-interdiction, conseil judiciaire ? Nous le déterminerons plus loin. La question est loin d'être aussi facilement tranchée pour la prodigalité, dont nous allons nous occuper maintenant.

§ 2. — *La prodigalité.*

Tout autre, disons-nous, est la prodigalité.

Les deux caractères de la prodigalité sont : Des dépenses tellement supérieures au revenu que le capital risque d'être englouti en peu de temps ;

Que ces dépenses soient sans motif légitime.

Il faut ces deux caractères. La prodigalité est donc toute relative.

Un individu, tellement riche que suivant la formule populaire « Il ne sait que faire de son argent », pourra faire les plus folles dépenses, les plus inconsidérées, les plus inutiles, les plus dangereuses ; si elles n'épuisent pas son revenu, elles n'auront aucun effet sur sa capacité. A l'opposé, les dépenses qui, prises en elles-mêmes, n'ont rien d'inconsidéré, si elles sont hors de proportion avec les ressources et la condition d'une personne donnée, entraîneront la dation d'un conseil judiciaire.

Le prodigue n'est pas un aliéné. Le type classique du prodigue est le jeune homme qui, recevant la libre disposition de la fortune de ses parents, la dilapide en peu de temps, ou celui qui, pour l'amour du jeu, ou pour entretenir des maîtresses, ou pour paraître, emprunte et détruit ainsi à l'avance tout ce qu'il pourra avoir, un jour, comme fortune.

Toute forte dépense n'est pas un signe de prodigalité. Autrement, on munirait d'un conseil judiciaire bien des gens qui sont considérés comme des bienfaiteurs de l'humanité.

Ainsi, les personnes généreuses qui donnent leurs biens aux pauvres, les savants qui, pour mettre au point une idée, dépensent leur avoir, avec l'espoir de gagner une fortune.

Balzac, dans un de ses ouvrages, nous montre bien l'ambiguïté de cette situation. Un homme se consacre à des travaux relatifs à la langue et à l'histoire de la Chine. Sa femme l'accuse de dilapider ses biens et de les ruiner, elle et ses enfants. Un juge donne raison au savant, homme utile à la science, un autre le condamne et empêche cette œuvre, peut-être géniale, de voir le jour.

Nous apercevons, ici, toute la distance qui sépare le faible d'esprit du prodigue. Rappelons-nous cet arrêt déjà cité du Tribunal fédéral suisse qui a refusé de soumettre à la tutelle un homme qui avait distribué ses biens aux pauvres et vivait du produit du travail de ses mains, tout en conservant cependant une forêt dont la valeur serait suffisante pour l'entretenir lorsqu'il serait incapable de travailler.

Le prodigue n'est pas un faible d'esprit, et, lorsque l'on dit « qu'il jette l'argent par les fenêtres », ce ne sera que métaphoriquement et non réellement, comme le font certaines gens dont les journaux annoncent périodiquement le geste.

Celui qui, ayant peur de voir la valeur d'achat du billet de banque décroître ou tendre vers le néant, préfère distribuer sa fortune aux passants, est un fou. Ce n'est pas un prodigue. Cette action, si raisonnée qu'elle ait été par son auteur, dénote le dérèglement de l'esprit. De même, certaines personnes, atteintes de la manie des grandeurs, veulent éclabousser de leur faste leurs contemporains. Ils dépensent follement leur argent, et ce, jusqu'au jour où leur bourse est vide. On peut les appeler communément : prodigues, ils ne le sont pas. La source de leurs largesses et de leurs dépenses se trouve dans un dérangement du cerveau qui a provoqué les actes de prodigalité, non dans leurs passions.

Car ce sont les passions qui déterminent la prodigalité, c'est-à-dire des états temporaires qui, semblables à des brasiers, s'enflamment, brillent d'un vif éclat pendant un temps plus ou moins long, couvent quelquefois longtemps sous la cendre et finissent par s'éteindre.

Le prodigue a conservé toutes ses facultés. Elles sont seulement déviées de leurs buts normaux et soumises à la domination des instincts et des passions déchaînées.

Rien ne le désigne aux regards des tiers. Sa conduite, son costume, son langage, ses manières, tout est normal. Sont-ce les dépenses exagérées qui vont permettre à une personne non prévenue de le découvrir? Nous avons dit que la prodigalité était variable suivant les fortunes. Tel individu vivra luxueusement avec légitimité, tandis qu'un autre pour les mêmes actes sera taxé de prodigalité.

C'est ce qui explique la difficulté des qualifications, lorsqu'on se trouve en présence de faits qui, au premier abord, paraissent caractéristiques de la prodigalité, alors qu'à l'examen, ils dénotent de la faiblesse d'esprit. La Cour de cassation, dans son arrêt de la Chambre civile du 23 mars 1927 (S. 1927, 1, 340), accorde aux juges du fond la maîtrise de la qualification des faits exposés devant eux.

On peut opposer à la thèse que nous soutenons le raisonnement suivant qui est celui de Planiol (Planiol et Ripert, t. 1, Savatier n° 735) : « Comment pouvez-vous dire que la prodigalité et la faiblesse d'esprit sont distinctes, lorsque la pratique montre que les mêmes faits peuvent être interprétés de diverses façons ? Chose très grave, si les caractères de la prodigalité sont aussi tranchés que vous voulez bien le dire. » Cette objection, nous l'avons résolue à l'avance, lorsque nous avons indiqué que le mot « prodigue » était, dans la lange courante qui y comprend tous ceux qui font des dépenses importantes, pris dans un sens beaucoup trop étendu. Dans l'arrêt précité, la Cour a donc écarté les faits parce que, ne caractérisant pas suffisamment la prodigalité, mais retenant les *circonstances* dans lesquelles ils s'étaient produits, elle en a dégagé de graves défaillances morales justifiant la dation d'un conseil judiciaire pour faiblesse d'esprit. Ce ne sont donc pas les faits spécifiés dans la demande qui ont été visés dans l'arrêt. La Cour de

cassation s'est laissé impressionner par des motifs d'utilité pratique pour éviter de recommencer une instance.

Nous n'approuvons donc pas la formule de Planiol (Planiol et Ripert, t. 1, Savatier, n° 731), lorsqu'il écrit: « Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'il existe plus de passion dans le cas des prodigues, plus d'affaiblissement cérébral dans le cas des faibles d'esprit. »

La passion existe chez les prodigues, c'est le ressort qui les anime, mais ils ne sont pas fous. L'insuffisance mentale n'existe que chez les faibles d'esprit.

Section II. — Peut-on légitimement frapper le prodigue d'une incapacité ?

La différence entre le prodigue et le faible d'esprit ainsi déterminée, nous allons passer sans plus tarder à l'étude d'un point capital : *Est-il logique de frapper d'une incapacité le prodigue ?*

Cette question n'est pas nouvelle. Déjà le législateur révolutionnaire s'en est préoccupé, et la suppression de l'interdiction du prodigue en est résulté. La demi-interdiction que représente le conseil judiciaire n'a été inscrite dans le Code qu'après de nombreuses hésitations qui nous sont rapportées par Fenet (*Travaux Préparatoires*). La question a été reprise sous Napoléon III par Bathie et Duverger (*Revue de Législation et de Jurisprudence*, années 1866 et 1867), qui se sont affrontés à cet égard. Des économistes, comme Cauwès, Colson et Leroy Beaulieu, s'en sont préoccupés. Il nous reste à savoir si, devant les transformations économiques et sociales qui s'effectuent à l'heure actuelle, les raisons qui ont milité au moment de la rédaction du Code sont toujours valables ou, si elles ne le sont plus, si d'autres les ont remplacées, de savoir, en bref, si l'institution repose encore sur des bases solides, ou simplement sur un souvenir historique.

Deux écoles sont aux prises. L'une, forte de l'appui de

très nombreuses législations étrangères, réclame une protection, donc une incapacité plus ou moins accusée, l'autre réclame la pleine liberté.

Le problème, ainsi résumé, est incomplet. Il s'agit d'un conflit entre l'individu, la famille et la société, dont les intérêts contradictoires s'opposent et s'affrontent. Lequel de ces intérêts, chacun, pris en lui-même, éminemment respectable, doit l'emporter ? C'est ce que nous allons examiner.

§ 1. — *Le problème considéré du point de vue de l'intérêt de l'individu.*

Parvenu à vingt et un ans, le majeur est pleinement libre de disposer de sa personne ou de ses biens. La dernière entrave a disparu tout récemment. L'âge de la majorité matrimoniale coïncide avec celui de la majorité du droit civil. Puisqu'il est libre de se conduire comme il lui plaît, de faire de sa personne ce qu'il croit être le plus profitable, de tirer de ses capacités naturelles et de ses biens tout le parti désirable, pourquoi serait-il limité dans la disposition de ses biens ? Tout individu a-t-il le devoir de faire fortune ? Personne n'a osé soutenir cette proposition qui, prise à la lettre, embarrasserait nombre d'économistes et provoquerait d'abondantes perturbations dans le cycle classique de la circulation des richesses.

Elle implique, en effet, un accroissement continu de la richesse et, en même temps, le maintien du pouvoir d'achat de l'unité des valeurs. Autrement, à quoi servirait à un individu de posséder un million au lieu de cent mille francs si, pour son million, il ne pouvait se procurer qu'autant de marchandises ou autant d'utilité qu'avec cent mille francs ?

La fortune subissant une transformation constante, il est indispensable que, pour que certaines personnes gagnent, d'autres perdent. S'il est donc admis que, par suite de spéculations hasardeuses, d'événements fortuits, de l'hostilité des hommes ou de la nature, les gens peuvent se voir privés

de leur fortune; que le même résultat arrivera, par suite d'incapacité à gérer ses biens, par négligence ou insouciance; que personne ne trouve à redire à ce résultat, qui est normal et accepté par tous, pourquoi le prodigue voit-il aussitôt restreindre sa capacité et le pouvoir social intervenir, dit-on, même malgré lui ?

La terre de France est libre comme les personnes qui l'habitent, disaient nos ancêtres. Pourquoi donc cette *capitis deminutio* appliquée à un homme sain d'esprit ?

Ses biens lui appartiennent, il n'a de compte à rendre à personne. De quel droit l'empêcherait-on de disposer, à son gré, de ce qu'il a amassé par son travail ? Pourquoi l'obliger à conserver sa fortune pour des cousins éloignés, pour des indifférents ou pour l'Etat ?

Pourquoi empêchera-t-on sa ruine par sa seule prodigalité, alors que, par tout autre moyen, elle sera licite ? Il y a bien des façons de se ruiner. On peut se ruiner dans les plaisirs et dans les projets. De quel droit empêchera-t-on un savant de dépenser tous ses biens pour mettre au point une idée géniale qui doit faire sa fortune et sa gloire ? Se rappelle-t-on l'histoire de Bernard Palissy mettant en pièces son mobilier, pour chauffer le four où fondaient les émaux qui devaient faire sa réputation ?

Comment distinguera-t-on l'éleveur qui fait de grandes dépenses, pour entretenir des chevaux de course avec lesquels il espère gagner de gros prix, et qui ne fait qu'une spéculation dont le sort, comme celui de toutes les spéculations, est incertain, de l'amateur qui se ruine en chevaux. par prodigalité ? Pourquoi laisser pleinement libre le premier, alors qu'on interdira le second ?

Toute activité comporte sa part de risque. Pourquoi vouloir arbitrairement entourer d'une protection spéciale certaines catégories de dépenses, certains actes accomplis par certaines personnes appelées prodigues ? Rien, en droit. ne peut justifier pareille mesure. La liberté humaine n'a d'autre limite que celle que lui impose le respect d'une

liberté semblable. Or, tel n'est pas le cas. Bien plus, cette restriction est dangereuse et pleine de périls pour ceux qui seront en rapport avec le prodigue. Rien ne peut distinguer un prodigue de celui qui ne l'est pas. Il ne porte aucun des caractères d'un dément. Aussi, les tiers, qui auront contracté de bonne foi avec lui, seront-ils trompés et gravement lésés. Rappelons-nous ce jugement du Tribunal de la Seine, que nous avons longuement étudié et qui a contraint l'acquéreur d'une coupe de bois à perdre les 100.000 francs qu'il avait versés au prodigue et de plus à payer des dommages et intérêts pour le préjudice causé au patrimoine de celui avec lequel il avait contracté sans l'assistance du conseil. Et, comme le dit Batbie (*Revue de Législation et de Jurisprudence*, 1866, t. 1, p. 133), « il serait juste de considérer le sort de la famille des tiers avec lesquels traite le prodigue ». C'est peut-être la ruine, en tout cas, la gêne, pour des gens qui ont contracté de bonne foi et qui ont été victimes d'un système de protection que rien ne justifie.

Présentée de la sorte, la thèse de la liberté du prodigue est très forte, et on comprend que le législateur révolutionnaire, désireux de rompre toute atteinte au libre exercice des droits reconnus au citoyen, ait renoncé aux mesures de protection prises par l'ancien Droit. Donner un conseil judiciaire à un jeune homme dont la capacité est en retard, c'est le perdre à jamais, lui fermer toute carrière, lui rendre impossible tout établissement convenable. Partout où il se présentera, on se servira contre lui de cette marque judiciaire qui prouve qu'un jeune homme est dérangé gravement.

Ces ardeurs passées, il serait rentré en lui-même, tandis que, découragé par le jugement rendu contre lui, il ne songera qu'à le tourner, qu'à le violer, et un fossé infranchissable se creusera entre lui et sa famille qui l'a ainsi flétri dans sa fierté, dans sa propre considération.

Les défenseurs du système de la protection se sont installés sur une autre position.

Ils ont invoqué le devoir de charité, le devoir de protéger une personne contre elle-même. De même que la morale nous fait une stricte obligation de ramener à la vie une personne qui tente de se suicider, de même nous devons empêcher un individu de se ruiner. C'est son intérêt bien compris qui commande cette solution. Les lois de protection, comme, par exemple, celle qui limite le nombre des heures de travail, loin d'être une diminution de capacité, sont au contraire une aide apportée à l'individu. Lorsque, guéri, le prodigue se verra encore propriétaire de sa fortune, il rendra grâce à la société qui l'a protégé malgré lui.

Mais quelle sera la limite de ce devoir de charité ? A quoi reconnaîtra-t-on les actes auxquels elle doit se borner, ceux qu'elle doit atteindre, ceux qu'elle ne peut toucher ? La charité, n'est-ce pas un masque qui recouvre une véritable tyrannie tendant à s'étendre sur tous les actes, toutes les pensées des citoyens ?

Il faut protéger le prodigue contre lui-même, mais, étant donné que les actes de prodigalité varient avec les individus, qu'ils n'offrent ce caractère qu'en fonction d'autres facteurs, n'est-ce pas ouvrir la porte à toutes les inquisitions ?

A quoi sert d'être libre en théorie si, en fait, tous les actes sont passés au crible, si une surveillance incessante pèse constamment sur notre vie, sur nos actions, sur nos pensées ?

Qui empêchera le devoir de charité, puisque c'est dans notre intérêt, de nous défendre des actes de plus en plus nombreux, de nous écraser sous le poids de la protection qu'il nous apporte ?

Comment va-t-on déterminer les actes mauvais et les actes bons ? Le remède ressemble singulièrement à ces cuirasses d'acier faites pour des géants, qui protègent si bien ceux qui les ont revêtues qu'ils ne peuvent remuer, et qu'ils sont égorgés sans pouvoir se défendre.

Si le prodigue était isolé, la question de sa protection ne

se poserait pas. Mais il fait partie d'une famille et d'un Etat. Et ce sont les arguments tirés de cette situation qu'invoquent les partisans de l'interdiction des prodigues, car le droit de l'individu est souvent en conflit avec celui de la famille et celui de l'Etat.

§ 2. — *Le problème considéré du point de vue de l'intérêt de la famille.*

Il est loisible, dit-on, à un individu, de se ruiner, cela ne regarde que lui. Mais il a une famille, une femme, des enfants, qui vont souffrir de la gêne. Il peut avoir un père, des parents, qui, après l'avoir élevé, sont en droit, à leur tour, de lui demander de leur fournir de quoi vivre pendant leur vieillesse, et qui, privés des aliments qu'ils étaient en droit d'escompter, auront leurs derniers jours assombris par des privations de toutes sortes.

Il y a donc trois situations à étudier : celle de la femme, celle des parents, celle des enfants.

Tout d'abord, discutons l'origine des biens. Voici un homme qui vient de faire un héritage. Tout heureux de cette aubaine, il n'a rien de plus pressé, comme ces biens ne lui ont rien coûté, ni peines, ni souffrances, ni joies, de les dissiper. Mais il est honteux de voir un homme gaspiller en quelques instants le fruit du travail de ses ancêtres et c'est pour remédier à cette situation que le Droit romain avait inventé la fameuse formule : *Quando tu paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem, tibi ea re commercioque interdico.* Cette interdiction, qui ne s'impliquait d'abord que s'il s'agissait de propres et s'il y avait des enfants, étendue ensuite à d'autres biens et à toutes les dépenses, connut, évidemment, un grand succès dans notre ancien Droit, où l'idée de conservation des biens dans la famille était l'objet d'un véritable culte. Mais a-t-elle encore sa valeur dans notre Droit actuel ?

A l'heure où tout espèce d'héritage est discuté, où l'Etat absorbe, dans certains cas, jusqu'à 80 % des successins, ou, même en ligne directe, les droits de mutation sont si élevés qu'ils ne peuvent être acquittés sur le revenu mais doivent être imputés sur le capital; à l'heure où l'institution de la réserve fait l'objet de si vives critiques et où des projets, déposés à la Chambre, proposent de la supprimer purement et simplement, peut-on dire que conserver les biens que l'on a reçus de ses ancêtres est un devoir, alors que l'Etat, par sa politique sociale et fiscale, semble tout faire pour décourager la formation des fortunes et la transmission aux descendants ?

L'idée de la conservation des biens dans la famille et celle de la réserve paraissent bien être vouées, toutes les deux, à être reléguées dans le grenier où dorment, dans la poussière, de nombreuses institutions juridiques, dont le temps est révolu. Elles seront étudiées au point de vue historique, mais elles semblent destinées à disparaître du Droit vivant.

Restent donc les biens que le prodigue a amassés par son propre travail. Peut-on lui interdire d'en disposer comme il lui convient ?

La propriété comporte le droit d'user comme celui d'abuser, et il est évident qu'aucun obstacle ne pourrait empêcher un individu d'agir à sa guise, s'il n'y avait les siens.

Le père doit subvenir aux besoins de sa femme, à ceux de ses enfants (art. 203 et 212 du Code civil). C'est un devoir sacré. Est-il logique de voir un homme dissiper au jeu ou avec une maîtresse les sommes nécessaires à l'entretien de sa famille ? Point n'est besoin de la dation d'un conseil judiciaire pour y remédier. La loi de 1907 sur le libre salaire de la femme mariée y a pourvu. L'époux a le droit de saisir-arrêter, entre les mains de l'employeur de son conjoint, les sommes nécessaires à l'entretien du ménage. Mais ce remède n'a de valeur que si l'époux prodigue loue ses services. S'il exerce une profession libérale, s'il vit

de ses rentes ou des revenus de ses propriétés, il lui est loisible de tout dissiper librement.

Il faut éviter la dilapidation de la dot de la femme. La séparation de biens y suffit, car l'action est recevable lorsque le mari dissipateur mange follement ses revenus, aussi bien que ceux de la dot. Mais le droit des enfants à être élevés conformément à leur rang, à recevoir une bonne éducation, à être pourvu d'un établissement, risque fort d'être compromis.

Il en est de même des créanciers alimentaires, des vieux parents qui ont besoin des secours de leurs enfants pour vivre. Ce cas sera peut-être l'exception. Il arrivera, peut-être, plus couramment que le prodigue retombera lui et sa famille à la charge de ses parents, qui seront contraints de s'imposer de lourds sacrifices pour son entretien. Mais la situation est la même, si la ruine du prodigue, au lieu d'être provoquée par ses dissipations, est le produit du hasard, d'une spéculation malheureuse ou de la faillite d'une banque où ses titres étaient en dépôt. Il y a bien des façons de se ruiner; pourquoi vouloir faire un sort spécial à la prodigalité ?

De plus, le Code n'a-t-il pas fourni aux parents, qui veulent que leurs biens ne soient pas dévorés par leur fils prodigue et passent, intacts, aux descendants de ce dernier, un moyen légal d'y pourvoir en réglementant la matière des substitutions ?

§ 3. — *Le problème considéré au point de vue de l'intérêt de l'Etat.*

Reste l'intérêt de l'Etat, et c'est cette considération qui a entraîné la conviction des rédacteurs du Code.

Le prodigue, une fois ruiné, cherche à se procurer de l'argent à tout prix, c'est un homme dangereux. N'ayant rien à perdre dans le désordre, il s'y jettera et y précipitera en même temps l'Etat et ses concitoyens. Telle a été l'histoire de Catilina.

Même s'il n'en arrive pas à ces extrémités, devenu sans ressources, n'ayant pas le goût du travail, et sa paresse et ses vices le rendant incapable de tout service utile, le prodigue tombera, pour son entretien, à la charge de l'Etat.

Il n'est pas démontré que tout prodigue soit un factieux et même, s'il s'en trouvait, serait-ce une raison pour interdire tous les gens paisibles qui mangent leur fortune ? Il est même probable que celui qui en arrive à ces extrémités est un coquin qui se rit des entraves que lui apporte le Code, un mauvais garçon qui relèvera tôt ou tard des tribunaux correctionnels ou des cours d'assises. L'exemple nous en a été donné ces jours derniers. Une femme est découverte à Paris, étranglée dans une chambre d'hôtel. Ses bijoux ont disparu. On découvre son assassin à Bruxelles. C'est un jeune homme de bonne famille, qui, après plusieurs aventures, avait été pourvu d'un conseil judiciaire. Manquant d'argent pour satisfaire sa maîtresse et poussé par elle, il avait résolu de profiter de sa jeunesse pour séduire des femmes riches et d'un certain âge, et pour les dépouiller de leurs bijoux. Peut-on dire que la dation du conseil judiciaire l'a arrêté sur le chemin du crime ?

La crainte de voir tomber le prodigue à la charge de l'Etat pouvait être déterminante en un temps où les services d'assistance aux vieillards étaient rudimentaires. Mais, aujourd'hui, l'Etat n'est-il pas devenu la Providence ? N'est-il pas celui vers lequel tout le monde, dans n'importe quelle situation, tend les bras ? Toutes les personnes, qui n'ont pas pu ou pas voulu amasser pour leurs vieux jours, font appel à l'Etat qui les héberge et les nourrit jusqu'à leur mort. Et, en dehors de ceux qui sont dans les hospices, quel est le nombre de ceux qui reçoivent des secours de toutes sortes qui les font vivre, dons directs ou dons déguisés sous forme de journées de travail payées dix fois la valeur du résultat fourni ? La ville, dans laquelle nous écrivons, a la moitié de son budget consacré aux dépenses de l'assistance publique.

Les économistes se sont emparés de la question et ont bataillé ferme.

Le prodigue détruit, il gaspille son capital et c'est une source de profits de moins pour la nation. Il fait profiter d'autres personnes, mais, en encourageant des industries inutiles, il enlève des énergies qui seraient mieux utilisées ailleurs. Enfin, le luxe éclatant dont il s'entoure est une insulte permanente pour ceux qui le voient et souffrent de cette situation. Par son exemple et par les envies qu'il soulève, il contribue puissamment à abaisser le niveau de la moralité publique.

Or, répond Cauwès (*Cours d'Economie Politique*, t. 1, 3e édition, n° 415 et suivants), « le luxe par lui-même est relatif, tel objet qui paraît un jour de la pure prodigalité devient un autre jour de la dernière nécessité », par exemple les chemises et les fourchettes que personne aujourd'hui n'entendrait classer parmi les objets de luxe.

Il y a un mauvais luxe, composé de sensualité, d'ostentation, du désir de paraître, d'écraser. Est-il le monopole du prodigue ? On ne saurait l'affirmer. La prodigalité consiste à dépenser plus que son revenu et bien des prodigues sont d'un goût délicat.

Dans la pratique, pour être pourvu d'un conseil judiciaire, il faut avoir ou attendre une certaine fortune, ce qui dénote un certain milieu social, une certaine éducation.

Compulsons les recueils d'arrêts : combien de noms à particules n'y relève-t-on pas ? La différence entre le mauvais luxe et la prodigalité a été rendue encore plus sensible au cours de la période qui a suivi la fin de la guerre de 1914-1918.

Des gens sans goût, sans éducation, enrichis brusquement, sans préparation, sans transition, pour éblouir leurs concitoyens, ont alors étalé toutes les sortes de mauvais luxe, sans qu'on puisse les taxer de prodigalité et ont certainement contribué, par leur exemple, à abaisser le niveau moral du pays.

« La prodigalité, dit Cauwès, n'est répréhensible que d'une façon relative, si elle suppose la recherche de satisfactions égoïstes dans un milieu social pauvre, où les capitaux n'alimentent pas assez les industries productives des choses les plus nécessaire à l'existence.

» L'avarice est plus nuisible que la prodigalité. En supposant l'avarice générale, on atteindrait la limite après laquelle les capitaux épargnés n'auraient plus d'emploi profitable.

» La valeur morale de l'épargne dépend de la direction qui lui est donnée.

» Si la prodigalité, au lieu d'être le vice de quelques-uns, était un penchant général, nous serions en présence d'une situation déjà prévue, à savoir l'exagération des consommations de jouissance relativement à l'ensemble des revenus. On sait qu'alors l'impulsion donnée devrait forcément décroître parce qu'elle viendrait d'un fond qui s'épuiserait. La prodigalité est fatale pour un peuple. Mais quelle est l'influence des prodigalités individuelles sur l'économie générale ?

» Il n'y a souvent qu'un déplacement de richesses, et même, bien souvent, les biens consommés par le prodigue passent entre des mains plus dignes.

» Il peut encourager des industries souvent sans nécessité véritable ou inutiles, mais le contraire peut se produire et elles peuvent enrichir le pays. (Ne pas raisonner, comme le fait Bastiat, sur le fou qui brise sa vaisselle et ses meubles, ce n'est pas un prodigue.) »

Comme on a pu en juger par cet exposé, les raisons de décider pour ou contre la limitation de la capacité des prodigues sont extrêmement nombreuses et plusieurs sont de grande valeur.

Trois arguments principaux militent en faveur d'une interdiction plus ou moins mitigée :

1° L'individu doit être protégé contre lui-même;

2° L'intérêt de la famille et surtout des enfants le commande;

3° Il en est de même du souci de la moralité publique.

Ces arguments peuvent-ils amener à violer le respect, la liberté d'une personne qui n'est pas aliénée et qui, comme tout citoyen, a le droit de disposer de ses biens ?

Nous avons à le décider.

Mais, pour achever de nous éclairer, nous allons voir comment les pays étrangers ont résolu le problème qui nous occupe.

CHAPITRE II

De la protection accordée, hors de notre pays, aux individus pourvus en France d'un conseil judiciaire

Les Etats ont réglé, d'une façon très diverse, la question de la protection à accorder au prodigue et au faible d'esprit.

L'accord est fait sur le principe des mesures à prendre en faveur de ce dernier, mais, dans l'application, on hésite entre une interdiction pure et simple et une incapacité analogue au type français, mais avec une tendance nettement restrictive.

Pour ce qui est du prodigue, la situation est un peu plus compliquée, par le fait que certains pays refusent de créer un régime spécial et laissent au prodigue sa pleine capacité à peine tempérée.

L'interdiction du prodigue, pratiquée en Droit romain, se transforme en curatelle, et la constitution de Léon le Philosophe (Imp. Léonis. Const. 39), citée par Huc (Droit civil, t. 3, n° 516), nous en donne le caractère : « Les actes reconnus comme décelant la prodigalité ou l'erreur ne seront ni confirmés ni approuvés. Quant à ceux qui sont justifiables, ils seront tenus pour valables et ne pourront être attaqués... Aussi ai-je décidé que *la nature* de l'acte devrait être considérée; si rien n'y dénote la prodigalité,

qu'il soit ratifié; s'il est au contraire l'indice d'une mauvaise gestion, nous ne pouvons le confirmer. »

Nous passons par-dessus l'interdiction imposée au prodigue par l'ancien Droit. Nous mentionnerons simplement que les juges avaient le pouvoir de n'interdire qu'un ou plusieurs actes réputés comme dangereux pour le défendeur, et nous arrivons aux législations modernes.

Nous n'avons pas la prétention de faire l'analyse des législations de tous les pays. Ce travail seul suffirait à remplir une thèse. Il a déjà été effectué par Delaporte dans sa thèse *De la condition du prodigue dans le Droit romain, le Droit français, et les législations étrangères modernes*, Paris, 1881. Nous nous contenterons de citer les exemples les plus caractéristiques et nous nous étendrons sur les dernières législations qui ont vu le jour.

Les pays qui laissent la pleine capacité au prodigue sont l'exception. Ce sont, principalement, les pays anglo-saxons, la Grande-Bretagne et certains Etats des Etats-Unis. Nous y ajouterons un très vieil Etat qui jouit d'un Code tout neuf, la Chine, peut-être parce que ses rédacteurs étaient issus d'universités anglo-saxonnes.

L'Angleterre ne possède aucune disposition relative au prodigue par respect pour l'individu. Mais les actes du prodigue qui portent en eux-mêmes les caractères de prodigalité sont susceptibles d'être annulés par une Cour d'équité (Courts of Equity) qui surveille attentivement les contrats passés avec des jeunes gens qui ont des habitudes de dissipation, dans le but d'obtenir, à des prix inférieurs à leur véritable valeur, les biens présents ou éventuels de ces prodigues (Delaporte). Les « Commissions of lunacy » examinent les actes des prodigues et déclarent nuls les contrats dans lesquels on rencontre, avec la prodigalité du défendeur, la fraude et la déloyauté du demandeur.

Ce régime, s'il permet d'assurer la protection du prodi-

gue, tout en respectant son individualité, expose les tiers au grave danger de voir ses engagements réduits ou annulés. Ils devraient donc être avertis du danger. Mais qu'est-ce qui dénote la prodigalité chez un individu ?

Aux Etats-Unis, les idées anglaises ont été maintenues, et le prodigue ne subit, dans la plupart des Etats, aucune diminution de capacité ; l'Etat de Louisiane, qui avait adopté le Code civil français, a rejeté l'article 513 et restitué sa pleine capacité au prodigue.

Le Code civil chinois de 1929-1930 est muet sur la question. Il se contente de dire dans son article 14 :

« Les personnes qui sont dans un état d'inconscience ou de faiblesse d'esprit tel qu'elles sont incapables de prendre soin de leurs propres affaires, peuvent être interdites par le tribunal, à leur propre requête, ou à la requête de leur conjoint ou de deux de leurs plus proches parents. » Par conséquent, le prodigue est pleinement capable.

Les pays adoptant un système analogue au système français sont rares. Le plus notoire est l'Italie qui, dans son article 339, assimile le prodigue à celui dont l'état ne justifie pas l'interdiction. Le prodigue ne peut ester en justice, etc., ni faire un acte qui excède la simple administration, sans l'assistance d'un curateur nommé par le conseil de famille ou de tutelle. Notons deux idées : la consécration, par le législateur italien, du système créé par la jurisprudence française, qui donne comme limite à la capacité des prodigues l'administration et la possibilité de la nomination du conseil par le conseil de famille.

La dation d'un conseil judiciaire peut être provoquée l'année qui précède la majorité.

Article 340 : Le sourd-muet et l'aveugle de naissance devenus majeurs seront réputés inhabiles, excepté si le tribunal les a déclarés aptes à pourvoir à leur propre chose.

Article 341 : La nullité des actes faits par l'inhabile sans l'assistance du curateur ne pourra être demandée que par l'inhabile, ses héritiers et ayants cause.

C'est la condamnation des errements de la jurisprudence française qui autorise le conseil à intenter l'action en nullité que le prodigue ou le faible d'esprit néglige ou refuse de faire valoir.

Nous allons passer maintenant aux pays qui pratiquent l'interdiction. Ils se divisent en deux groupes, ceux qui admettent une catégorie intermédiaire entre l'interdiction et la pleine capacité, et ceux qui appliquent la seule interdiction.

La Suisse (art. 370), l'Allemagne (art. 114), l'Espagne (art. 200), la Hollande (art. 487), interdisent le prodigue.

Le Droit musulman ne connaît pas l'institution du conseil judiciaire et applique le principe de l'interdiction proprement dite, non seulement à l'individu atteint de folie, mais encore à celui qui est incapable d'administrer ce qui lui appartient, au failli, à l'individu atteint de maladie ordinairement mortelle, et à la femme en puissance de mari. Selon les auteurs arabes, la prodigalité entre dans les cas ci-dessus.

Le Code civil allemand provoque l'interdiction des prodigues, ivrognes et faibles d'esprit, et pourvoit d'un curateur les infirmes de corps ou d'esprit. Ce dernier régime est intéressant à étudier parce qu'il est encore en vigueur en Alsace-Lorraine, pour les personnes qui en ont été les bénéficiaires avant la loi du 1er juin 1924. Sans nous étendre outre mesure, signalons ce trait original que la curatelle peut être, selon les besoins, étendue par le tribunal à l'universalité des affaires de l'infirme, à certaines d'entre elles, ou à certaines ressortissant à des catégories déterminées.

Le curateur, soulignons cette différence avec le régime français, représente l'infirme assimilé au mineur de sept ans (art. 114), mais ce dernier conserve sa capacité. Chacun a un pouvoir concurrent. Comment régler le conflit ? C'est l'acte fait le premier qui est préféré.

Si nous considérons les dernières législations qui ont vu le jour, nous trouvons le Code de la Turquie de 1926, qui n'est qu'une copie à peu près textuelle du Code suisse de 1907.

Nous trouvons ensuite le Code soviétique de la famille de 1922, revisé en 1926. Il prévoit la tutelle et la curatelle. Mais, dans le Code de 1922, elles sont presque confondues en fait ; la revision de 1926 a accentué la différence entre les deux institutions.

Les articles 185 à 246 organisent les pouvoirs de tutelle qui sont tous des représentants de l'Etat, désignent les personnes à nommer comme tuteurs ou curateurs et fixent leurs pouvoirs. Les personnes atteintes de maladies mentales sont soumises à la tutelle, dans le cas où elles sont déclarées, dans les formes établies, atteintes d'aliénation mentale.

La curatelle d'une personne majeure n'est établie, sur la demande de cette personne, que par suite de décrépitude sénile ou d'autres infirmités ou d'inexpérience. Elle ne peut, soit conduire ses affaires en général, soit défendre ses intérêts dans un cas déterminé.

Remarquons cette curatelle volontaire, et pouvant être générale ou restreinte à un acte déterminé. Cette solution est très curieuse.

Le tuteur, en tant que représentant de la personne placée sous tutelle, a le droit de faire tous les actes que pourrait faire celle-ci si elle était en possession de sa pleine capacité d'exercice des droits ; et, enfin, l'article essentiel pour notre sujet :

Article 246. — Les règles contenues dans le présent titre sont applicables, par analogie, dans tous les cas où la section de prévoyance sociale juge nécessaire l'institution d'une tutelle pour d'autres causes, en particulier dans le cas de prodigalité ou de révélation de dispositions qui rendent dangereux ou impossible de laisser une personne donnée sans garde sociale.

Il est intéressant de rechercher les intentions du législateur soviétique lorsqu'il a décrété l'interdiction du prodigue.

Nous savons qu'il y a trois intérêts en présence, celui de l'individu, celui de la famille, celui de l'Etat. Il ne semble guère que ce soit celui de la famille qui est, dans ce même Code, réduite à une vie élémentaire. Ce n'est pas à cause de la réserve ni de la conservation des biens dans la famille, puisque l'héritage est limité très étroitement.

C'est, peut-être, le respect de la personne même de l'individu, car, dans ce Code, si nous trouvons de nombreuses traces de la puissance de l'Etat sur l'individu, nous voyons également un souci très net de protéger cette même personne.

C'est, probablement, l'intérêt social qui a été la cause dominante de l'interdiction appliquée au prodigue, et, conformément à l'esprit général de cette législation, à l'extension très grande donnée aux mesures de protection par l'imprécision voulue des textes, nous ne pouvons nous retenir de mettre sur le même plan les deux membres de phrase qui terminent l'article 246 et de penser que, pour le législateur soviétique, le prodigue est une de ces personnes qu'il est dangereux ou impossible de laisser sans garde sociale.

Dans la *Revue polonaise de législation civile et criminelle*, volume I, 1928, an I, J. de Koschembahr-Lyskowski expose les idées directrices du Code civil polonais dont il est l'auteur. Nous y relevons ce qui suit :

Article 31 : Peut être interdit, c'est-à-dire privé de la capacité d'agir :

1° Celui qui, pour cause d'aliénation mentale ou faiblesse d'esprit, est incapable de gérer ses affaires sans assistance ;

2° Le prodigue, c'est-à-dire celui qui dissipe ses biens et menace par là son existence matérielle propre ou celle de sa famille;

3° Celui qui, par vice d'ivresse, est incapable de gérer ses affaires sans assistance;

4° Celui dont la conduite menace sa propre existence matérielle ou morale ou celle de sa famille ou constitue un danger pour la sûreté d'autrui.

Article 32 : Les actes du mineur capable de discernement, ainsi que ceux de l'interdit, ne peuvent avoir d'effet juridique que lorsqu'ils ont été entrepris du consentement du représentant légitime ou de leur auteur.

Sans ce consentement, le mineur et l'interdit peuvent acquérir des droits, mais ils ne peuvent pas s'obliger. Néanmoins, ils encourent responsabilité jusqu'à concurrence de leur enrichissement sans cause.

Ils ne peuvent jouir de droits acquis que dans les cas où la loi l'autorise, ainsi que dans ceux où il s'agit de la protection de leur personnalité. Ils sont responsables de leurs actes illicites.

Nous avons à retenir, spécialement, les quatre cas d'interdiction, l'assimilation du prodigue au faible d'esprit et à l'ivrogne et le libellé du paragraphe 4 de l'article 31 qui est extrêmement extensif : « Celui dont la conduite menace sa propre existence matérielle ou morale ou celle de sa famille ou constitue un danger pour la sûreté d'autrui. »

Notons la nécessité, pour la validité des actes accomplis par l'interdit, du consentement du représentant légitime qui, naturellement, peut agir seul, et l'affirmation que l'incapable est tenu de son enrichissement. D'après ce texte, la situation de l'interdit en Pologne est donc très dure, et le nombre des personnes à interdire, vu l'extension à donner au texte, peut être considérable.

Nous voyons le chemin parcouru depuis le système anglais, qui ne prévoit rien en droit et, en fait, possède une annulation, jusqu'au système polonais ou soviétique, qui interdit plus ou moins absolument toute vie juridique au prodigue.

Nous avons souligné au passage nombre de points intéressants qui font l'originalité de la conception de chaque Etat. Nous pouvons considérer la complexité du problème à résoudre. La discussion, au chapitre précédent, des raisons militant en faveur ou à l'encontre de la restriction de la capacité du prodigue, nous a laissé hésitant sur le parti à prendre. Nous venons de voir la diversité des solutions apportées à l'étranger aux divers problèmes qui nous occupent.

Nous avons maintenant réuni les éléments nécessaires à nos conclusions que nous allons exposer dans le chapitre suivant.

CHAPITRE III

Solutions des questions posées aux chapitres précédents.

Deux séries de questions attendent des réponses :

1° Faut-il protéger le prodigue, donc lui infliger une certaine incapacité ? et, dans l'affirmative, l'assimilation du Code civil entre le prodigue et le faible d'esprit est-elle légitime ?

2° Comment, en fonction des idées précédentes, les systèmes de protection doivent-ils être organisés ?

Section I. — FAUT-IL PROTÉGER LE PRODIGUE ?

Faut-il soumettre le prodigue à des mesures de protection ? Nous avons vu les arguments dans les deux sens. Il y a un conflit entre l'intérêt individuel, l'intérêt de la famille et celui de la société. Lequel va l'emporter ? Les législations, où le respect des libertés de l'individu est le fondement du droit, laisseront au prodigue pleine et entière liberté. Les pays, où l'individu est absorbé dans l'Etat, considéreront avant tout l'intérêt de la société et iront jusqu'à l'incapacité complète, jusqu'à l'interdiction,

Ce souci est visible dans le Code de la famille soviétique de 1922 ; il s'est atténué un peu dans la réforme relativement libérale de 1926, mais il est encore très vif.

Si ce système est dans la logique du régime soviétique et cadre avec les institutions adoptées, peut-il être adopté en France ? Nous ne le pensons pas.

Le Français est resté profondément individualiste, principalement dans les classes sociales où se recrutent pratiquement les seules personnes pourvues d'un conseil judiciaire. Feuilletons les collections d'arrêts. Nous y trouverons un nombre important de noms pourvus d'une particule, certains étant ceux des membres des premières familles de France. Si le nom des autres est plus ordinaire, on peut se rendre compte par la lecture de l'arrêt, qu'il s'agit de personnes possédant une fortune importante, ou devant la posséder un jour. Car les familles ne se préoccupent d'assurer une protection à un parent que lorsqu'il y a un héritage à sauvegarder ou une fortune à conserver. Nous avons donc en présence l'intérêt de l'individu et celui de la famille.

Il nous faut prendre parti. Nous avons vu, par les développements antérieurs, combien les arguments dans les deux sens se balancent, et combien on peut légitimement hésiter avant de se prononcer dans un sens ou dans l'autre.

Il nous semble qu'il faut prendre, en premier lieu, en considération, l'intérêt des enfants, puis, le souci de maintenir la dignité d'un homme qui, s'il est jeune encore, a devant lui toute une vie qu'il ne faut pas laisser gâter dès le principe, et qui, s'il est d'âge mûr, se doit de conserver à lui-même sa propre estime et celle de ses concitoyens.

L'Etat a également intérêt à ne posséder que des individus sains et, si quelques-uns sont malades, de faire tout ce qu'il sera possible pour les guérir, tout au moins pour les soigner et éviter qu'ils ne deviennent un danger pour les autres citoyens.

La conséquence logique de ce système serait de limiter la protection du prodigue en la subordonnant à l'existence

d'ascendants et de descendants. Ce serait, au fond, le système déjà proposé par Huc (*Droit civil*, t. III), qui n'entendait protéger le prodigue que dans l'intérêt des réservataires.

Mais, si cette doctrine peut se soutenir au point de vue théorique, elle est, comme le fait remarquer Boissonnade dans le compte rendu qu'il fait du commentaire écrit par Huc du Code civil italien, dans la *Revue de législation et de jurisprudence* (1866, t. 2, § 176), impraticable en pratique; car la capacité ou l'incapacité du prodigue dépendrait non de lui-même ou de son état mental, mais de la naissance ou de la mort d'un tiers.

Nous devons donc considérer la prodigalité en elle-même, et adopter ou rejeter, en bloc, toutes mesures de protection et, partant, toutes limitations de la capacité du prodigue.

Nous optons pour le point de vue de la protection.

Section II. — Organisation du régime

La déclaration de prodigalité

Cette question de principe tranchée, il nous reste à organiser un régime.

Prendre des mesures de protection ne veut pas dire faire du prodigue un incapable. Et, à ce point de vue, le système actuellement en vigueur, et tel qu'il est appliqué par la jurisprudence, est trop sévère, trop restrictif, trop pesant.

Le prodigue, ne l'oublions pas, n'est pas un aliéné, ni un faible d'esprit. Il est dominé par des passions, ce qui n'est pas du tout la même chose. Nous ne devons donc pas le considérer comme incapable d'agir dans la vie. Il faut lui laisser le soin de diriger ses affaires et n'intervenir que pour lui éviter la ruine. A cet égard, le système français est trop lourd et insuffisant. Il aboutit à des résultats inacceptables, malgré les correctifs apportés. Il ne faut pas interdire au prodigue tel ou tel acte supposé exiger une in-

telligence parfaite, ce qui est parfaitement aberrant pour lui qui possède toute sa raison. Le résultat en est l'annulation d'actes parfaitement logiques et profitables sans, d'autre part, empêcher la ruine de celui que l'on entend protéger.

Il faut donc, pour le prodigue, un régime distinct de celui organisé pour le faible d'esprit et, du même coup, nous avons écarté le système du Code.

Que sera-t-il ?

Nous proposons la suppression du conseil judiciaire, ainsi que la liste des actes permis ou interdits. Pleine liberté est laissée au prodigue.

Mais, après un jugement rendu par le tribunal et constatant qu'une personne est prodigue, nous donnons au juge le droit d'examiner les actes passés par cet individu, et de les annuler ou de les réduire, s'ils révèlent des faits de prodigalité et ont pour effet d'entraîner la ruine totale ou partielle de leur auteur.

Nous nous contentons d'un simple pouvoir d'annulation ou de réduction donné au tribunal qui sera à même, suivant les circonstances, soit de confirmer l'acte, soit de l'annuler, soit de le réduire aux proportions qu'il jugera convenables, le prodigue étant toujours tenu de ce dont il s'est enrichi.

Régime très simple et très souple : une déclaration de prodigalité entraînant possibilité d'annulation, pas de conseil judiciaire, pas d'incapacité spéciale, simple pouvoir d'appréciation du tribunal qui n'atteindra que les actes dénotant la prodigalité.

Qui pourra demander au tribunal la déclaration de prodigalité ? Nous reconnaissons ce droit à plusieurs séries de personnes.

Au prodigue lui-même. Nous ne devons pas oublier que le prodigue est un homme esclave de ses passions. Or, elles peuvent le laisser libre par instants et lui faire désirer une protection contre lui-même. Nous ne devons pas, puisque nous instituons un régime protecteur, refuser l'aide à une

personne qui la réclame, sous prétexte que nul ne peut changer son état à soi-même et que les règles de capacité sont d'ordre public.

Cette solution était admise dans notre ancien Droit et les auteurs en citent des exemples (V. Girard, *De la protection des prodigues*, § 139). Le projet primitif du Code civil comportait cette disposition qui a disparu de la rédaction définitive. Laurent (T. V., n° 344) en est partisan ainsi qu'Aubry et Rau (T. I, § 138, note 6) qui citent de nombreux auteurs en leur sens.

Nous avons vu également que divers pays admettent l'intéressé à présenter sa demande lui-même. Rien n'empêche qu'il n'en soit de même chez nous. Nous ne pensons pas violer l'article 6 qui interdit les conventions particulières dérogeant aux lois qui intéressent l'ordre public. Telle n'est pas la situation.

Il ne peut pas s'agir de contrat par lequel une personne se déclare incapable, et c'est l'hypothèse visée par l'article 6 ; mais d'une matière réglée par une longue procédure exposée devant un tribunal qui conserve sa pleine liberté d'appréciation pour décider si le demandeur est ou n'est pas dans les conditions requises pour profiter des dispositions qu'il invoque de la loi.

Le ministère public est là, d'ailleurs, pour éviter toute fraude. Les tiers seront avertis par la publicité donnée à la demande et seront protégés par le fait que le jugement ne prendra effet que du jour de son insertion au casier civil, le prodigue étant d'ailleurs toujours tenu de ce dont il s'est enrichi et étant responsable de son dol.

Le conjoint peut demander la déclaration de prodigalité. Le même droit appartient au mari et à la femme. Chacun des deux époux a tout intérêt à ce que les revenus du ménage ne soient pas détournés de leur emploi normal et gaspillés au dehors.

Les parents interviennent au nom de la solidarité familiale et pour protéger leurs droits éventuels. Pour les

ascendants et les descendants, l'intérêt d'affection est très fort et on peut considérer qu'il prime les considérations pécuniaires qui sont, en général, prédominantes chez les autres parents. Aussi, pour éviter d'étendre démesurément la liste des personnes qui ont le droit de provoquer une mesure qui est, la plupart du temps, très mal prise par les bénéficiaires, limiterons-nous cette possibilité aux seuls parents aux degrés successibles, la famille ne s'étendant que très exceptionnellement au delà.

Enfin, nous donnons au ministère public, non seulement le droit d'intervenir dans l'instance pour éviter les fraudes, et comme représentant de l'ordre public, mais aussi de demander, au nom de la société intéressée au maintien de l'ordre, par voie principale, que le tribunal déclare un individu prodigue, et cela même en cas d'existence de parents ou de conjoint.

Le majeur sera normalement déclaré prodigue, le mineur étant incapable. Mais, conformément à la jurisprudence actuelle, si des faits de prodigalité ont été constatés avant la majorité, pour éviter que le prodigue ne se ruine entre le moment où il est déclaré majeur et celui où il pourra être protégé, la demande pourra être formulée dans l'année qui précèdera la majorité afin d'éviter tout hiatus dans le système de protection.

La procédure suivie sera celle de l'interdiction ; mais, l'interrogatoire, qui n'a pour but que de permettre au juge de se former une opinion personnelle sur l'état mental du défendeur, pourra être, sans désavantage, supprimé, puisqu'il s'agit de discuter et d'apprécier des faits qui feront l'objet d'un débat au fond.

Le jugement déclaratif de prodigalité n'aura d'autre effet que de permettre au tribunal d'annuler ou de réduire les actes accomplis postérieurement à sa publication.

Les actes antérieurs seront inattaquables, sauf s'ils ont été accomplis postérieurement à la demande régulièrement publiée, avec l'intention de faire échec au jugement à

intervenir. C'est la solution déjà admise par la jurisprudence, mais limitée aux actes postérieurs à la demande.

Qui pourra soumettre ces actes à l'appréciation du juge ? Nous sommes en présence d'une incapacité de protection, donc d'une nullité relative à la disposition du seul prodigue. Mais, pour éviter que la protection ne soit illusoire en laissant le seul prodigue admis à demander la nullité des actes par lui accomplis, ce qui équivaudrait pour lui à s'interdire la possibilité d'obtenir de nouvelles ressources, il faut qu'une personne agisse pour lui.

Il faut, en même temps, éviter que le prodigue n'ait des comptes à rendre périodiquement sous forme de procès tendant à faire annuler des actes pour cause de prodigalité, et que l'exercice de la capacité qui lui est reconnue ne devienne purement illusoire.

Une personne est tout indiquée pour remplir ce rôle qui demande à la fois de la vigilance et de la clairvoyance; c'est le ministère public qui agira, soit de son chef, soit averti par les intéressés, avec faculté pour lui de décider de l'opportunité de l'instance à engager.

Dans ces conditions, il n'y a aucun inconvénient à décider que le délai de prescription de l'action en nullité commencera à courir du jour de la passation de l'acte, et non du jour de la mainlevée de l'incapacité.

Le système que nous proposons est donc très simple. Nous pensons qu'il est efficace et qu'il arrive à assurer à un individu la protection dont il a besoin, sans écraser sa personnalité sous un réseau de dispositions étroites et impératives.

Son principal avantage est sa très grande souplesse, qui permet au tribunal de prendre les mesures qui lui paraîtront commandées par les circonstances et le mieux s'accorder à la situation.

Les tiers ne seront pas lésés parce qu'ils n'auront qu'un acte très simple à faire, demander l'extrait du casier civil

pour y trouver mentionné soit la demande, soit le jugement de déclaration de prodigalité, et qu'ils seront ainsi avertis que certains actes risquent d'être annulés pour cause de prodigalité.

Le prodigue n'est pas un fou ni un faible d'esprit. On n'a donc pas à craindre avec lui des actes émanant d'un esprit déséquilibré. La ruine seule est à éviter. Nous pensons que notre système concilie les divers intérêts en présence, en sacrifiant au minimum le principe de la liberté individuelle.

Section III. — Du faible d'esprit.

Tout autre est la situation du faible d'esprit. L'intelligence est défaillante au moins pour partie, la volonté également. Il est atteint de manies dangereuses pour lui ou pour les tiers. Il faut protéger sa personne et ses biens. Ce n'est pas cependant un individu qui soit susceptible d'être interdit. Il a encore beaucoup de raison. Il fait correctement des actes juridiques, mais quelque chose n'est pas normal en lui, le met en état d'infériorité vis-à-vis des autres hommes : c'est un faible qu'il s'agit de protéger au besoin contre son gré, et dont la volonté défaillante devra quelquefois être suppléée.

Aussi comprendra-t-on que nous prévoyions un tout autre remède que pour le prodigue dont l'intelligence est entière. Un guide est nécessaire pour conseiller, pour assister le faible d'esprit, mais non pour le suppléer, car il est capable pour tout ce qui ne lui a pas été interdit : la capacité est la règle, l'incapacité l'exception.

Le faible d'esprit agit par lui-même et non par l'intermédiaire d'un représentant.

A ces caractères, on reconnait l'institution du conseil judiciaire organisé par le législateur français.

Mais nous avons cru devoir la modifier sur certains points qui feront l'objet des développements suivants.

Qui peut être pourvu d'un conseil judiciaire ? D'après le Code, c'est celui qui est dans un état de débilité mentale

ou physique tel qu'il ne peut être laissé livré à lui-même, sans toutefois pouvoir être interdit.

Nous pensons qu'il faut élargir le cadre traditionnel de l'institution, aller au delà de l'imbécillité, de la démence ou de la fureur, et, à l'imitation de plusieurs codes étrangers, y introduire des catégories d'infirmes non protégés actuellement.

Nous y comprendrons, notamment, outre le sourd-muet déjà protégé par la jurisprudence française, l'aveugle de naissance qui, à sa majorité, n'a pas reçu une éducation suffisante pour accomplir les actes juridiques normaux;

L'ivrogne d'habitude, qui commence à être sujet à des maladies provoquées par l'alcool sans être, toutefois, encore aliéné, auquel cas il rentrerait dans la première catégorie traditionnelle. La dation d'un conseil judiciaire intervient autant à titre de secours que de peine civile: s'étant montré indigne de la liberté qui lui était laissée, l'ivrogne s'en voit priver pour partie.

Enfin, nous ajouterons une catégorie d'individus qui, sans être dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, sont notoirement incapables d'agir raisonnablement. Cette définition, très large, permettra d'atteindre les catégories d'anormaux si fréquentes à l'heure actuelle et qui se révèlent aux yeux du public par leurs vices ou leur inconduite.

Qui pourra demander la dation d'un conseil judiciaire ?

Le faible d'esprit lui-même et, sans reprendre les arguments déjà exposés, nous noterons qu'en pratique cette demande est susceptible de se produire plus fréquemment que pour le prodigue, par suite de la différence entre les deux situations.

Le conjoint, les parents au degré successible, et, tranchant une vieille querelle, le ministère public, ont le droit d'introduire la demande, qui pourra être également exposée dans le cours de l'année qui précèdera la majorité.

Qui nommera le conseil judiciaire ?

Le tribunal qui aura la plus grande liberté pour exercer son choix.

Pas de conseil légal ni désigné par le conseil de famille. Pas davantage de mari, conseil de droit de sa femme. Ce qu'il faut, c'est désigner un homme expérimenté, capable de guider une personne. La coutume, qu'ont les tribunaux, de désigner des hommes de loi, peut, sans inconvénients sérieux, être conservée.

De même on peut continuer à considérer la fonction du conseil judiciaire comme une sorte de mandat donné par le tribunal qui est seul chargé de veiller à la protection des incapables et délègue ses pouvoirs, ou du moins une partie, à un homme connu de lui et qui a sa confiance. Nous nous sommes expliqué sur cette notion de mandat; nous savons ce qu'elle représente d'inexact. Elle est cependant commode pour exprimer certaines idées et expliquer certaines situations. Le conseil peut refuser la désignation qui lui est offerte, il peut se démettre de ses fonctions, à condition d'avertir le tribunal et de rester en fonctions jusqu'au moment de son remplacement, sous peine d'engager gravement sa responsabilité au cas de démission donnée à contre-temps.

Quelles sont les fonctions du conseil ?

Assister et non représenter.

Le faible d'esprit agit; le conseil ne fait que parfaire la capacité de celui qu'il est chargé de protéger. Il ne peut faire d'actes juridiques au nom de ce dernier, et, notamment, il ne peut agir en justice pour lui et à son nom. Il ne peut intenter une action, pas même l'action en nullité, contre les actes accomplis sans assistance.

Mais, comme on ne peut laisser valider un acte par le fait seul que la nullité n'en est pas demandée, le conseil peut intenter l'action en nullité, mais seulement au cas de refus d'agir du faible d'esprit, et avec l'autorisation du tribunal.

Le conseil n'a pas davantage à administrer le patrimoine

de celui qu'il est chargé d'assister. Ce dernier est capable de le faire, et c'est violer le sens de l'institution que de l'en dépouiller.

Si, cependant, le conseil manie des fonds et gère pour le compte du faible d'esprit, il doit rendre des comptes et il devient responsable de sa *culpa levis in abstracto* alors qu'il ne l'est, normalement, que de sa faute lourde ou de son dol.

Quels sont les pouvoirs de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ?

Il peut faire tout ce qui ne lui a pas été défendu.

Deux systèmes :

Ou bien interdire à tous les faibles d'esprit sans distinction les mêmes actes considérés comme les plus dangereux, et faire de l'institution du conseil judiciaire un bloc qui recouvre toutes les situations, quitte à n'être pas adéquat à toutes les situations qui peuvent se présenter dans la pratique, mais qui offre aux tiers une grande sécurité en ce sens qu'ils savent exactement, par la lecture d'un article du Code, quelle est la capacité de l'individu avec lequel ils veulent contracter;

Ou donner au juge le pouvoir de créer exactement la protection qui est nécessaire à celui qui est devant lui.

Ce système a de nombreux partisans (Laurent, t. 5, n° 358; Demolombe, t. 8, n° 720); Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonnecarrère, t. 4, n° 958).

C'était le système usité dans notre ancien Droit, et Racine, dans *les Plaideurs*, nous en offre un exemple : acte I, scène VII :

Je ne sais quel biais ils ont imaginé,
Ni tout ce qu'ils ont fait; mais on leur a donné
Un arrêt par lequel, moi vêtue et nourrie,
On me défend, monsieur, de plaider de ma vie.

On le voit, ici, la protection se réduisait à une interdiction de plaider.

A quoi bon imposer à tous ceux qui ne sont victimes, comme la comtesse de Pimbêche, que d'une seule manie, le fardeau de toutes les prohibitions de l'article 499, complété ainsi que nous allons le voir dans un instant ?

Il faut donc accorder au juge civil le pouvoir de proportionner la protection avec le besoin qui est constaté chez le défendeur, et ne pas appliquer un remède tel qu'il étouffe celui qui l'absorbe. Il faut, en un mot, suivre, au civil, une évolution parallèle à celle qui accorde au juge pénal le droit d'individualiser de plus en plus la peine.

De plus, il est évident, qu'avec les causes très diverses de dation de conseil judiciaire que nous proposons, le même remède ne saurait suffire pour tous. Comment comparer, au point de vue de la protection à réaliser, l'ivrogne d'habitude et l'individu atteint de débilité sénile ?

Il devient donc évident qu'il faut donner au juge le droit de choisir parmi les remèdes qui lui sont offerts.

Quelle sera la limite de ce pouvoir ?

Pourra-t-il choisir à sa guise, et additionner plusieurs incapacités de telle sorte que l'on pourra revenir à l'interdiction par une voie détournée ?

Non. Une telle pratique serait trop dangereuse pour les tiers qui ne sauraient jamais quelle serait la capacité de leur cocontractant.

Les remèdes devront être pris dans la liste légale et le maximum autorisé sera le total inscrit sur cette liste.

Les tiers n'auront pas à en souffrir car, sachant que le maximum des actes interdits est contenu dans tel article du Code, ils n'auront qu'à s'y rapporter pour connaître le minimum permis, et, pour ce qui est de l'incapacité spéciale de leur cocontractant, ils la connaîtront s'ils ont l'habitude, que nous voudrions voir prendre lorsque existera un véritable casier civil, de demander, à l'occasion de transaction de quelque importance, un extrait du casier civil, comme, à l'heure actuelle, de nombreuses personnes demandent à un individu qu'elles veulent embaucher un extrait de son casier

judiciaire, et ce, malgré les imperfections du bulletin n° 3.

Il nous faut donc, à présent, étudier quel sera le maximum d'actes interdits à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.

Il est pleinement capable pour tout ce qui concerne les actes personnels; mais, pour ce qui est de ses biens, nous avons fondu le système du Code et celui de la jurisprudence en complétant ainsi l'énumération de l'article 499.

A cette liste, nous avons ajouté l'incapacité d'accepter une succession, un legs, une donation grevés de charges, d'y renoncer, ainsi que de procéder seul à un partage; car ces actes sont très dangereux, peuvent être la source de grandes dépenses et exigent une grande prudence.

Enfin, nous comblons la grande lacune du Code en donnant au faible d'esprit la faculté de s'engager dans les limites de l'administration. Nous avons à concilier les règles ordinaires de l'administration avec les défenses spéciales à l'institution.

Dans la pratique, il peut y avoir des doutes très sérieux. et le caractère de certains actes peut prêter à discussion.

Aussi en arrivons-nous aux sanctions prévues.

Nous adoptons le système de la jurisprudence à cause de sa souplesse et de sa facilité d'adaptation à toutes les circonstances.

Le faible d'esprit sera toujours tenu dans la limite de son enrichissement. Ce qui implique, non pas seulement l'annulation des actes faits sans l'assistance du conseil, mais aussi le pouvoir de réduire à une proportion convenable. Il y a donc unité de sanctions et pour les actes excédant la capacité du faible d'esprit et pour ceux qui lui sont permis, comme les actes d'administration, mais qui, en fait, sont ruineux pour lui.

Notons enfin que nous accordons les mêmes pouvoirs au juge en ce qui concerne les actes passés antérieurement au jugement mais postérieurement à la publication de la

demande, si l'intention des parties était de faire échec à la décision à intervenir, ou s'il ressort des faits de la cause que le contrat a été ruineux pour le faible d'esprit et que son intérêt exige une réduction.

Cette différence de solution avec le prodigue s'explique aisément par la différence entre les personnes à protéger.

Nous ne reproduisons pas l'article 503 actuel, qui nous semble inutile et dangereux pour les tiers qui sont avertis, au contraire, par la publicité donnée à la demande aux fins de nomination de conseil judiciaire.

Le faible d'esprit étant capable sauf exceptions, et agissant lui-même en son nom propre, le conseil n'ayant en principe qu'un rôle passif, des conflits doivent se produire : refus d'agir pour l'un, refus d'autoriser pour l'autre, désaccord pour les solutions à prendre.

Pour les résoudre, il est naturel de s'adresser au tribunal qui prendra les décisions que lui paraîtront commander les circonstances.

Nous l'avons vu autoriser le conseil à intenter l'action en nullité au cas de refus d'agir de l'individu sous conseil.

Inversement, il pourra mander le conseil, lui enjoindre de se montrer plus vigilant, le révoquer s'il n'a pas ou s'il a mal rempli ses fonctions, le remplacer s'il se démet ou s'il meurt, autoriser le faible d'esprit à agir, nommer un conseil *ad hoc* au cas de contrariété d'intérêts, par exemple au cas de reddition de comptes.

Notons qu'à l'opposé de la jurisprudence actuelle, nous ne considérons la nomination d'un conseil *ad hoc* que comme un procédé exceptionnel.

Nous préférons de beaucoup l'autorisation directe du tribunal comme plus simple, plus rapide, plus élégante et plus rationnelle.

On peut ainsi se rendre compte de la physionomie que nous donnons à l'institution du conseil judiciaire.

Nous avons élargi son cadre et, conservant l'idée du Code que la capacité est la règle et l'incapacité l'exception, nous

avons voulu accorder à l'individu une protection suffisante, tout en lui laissant le maximum de liberté compatible avec son état. Il ne pouvait s'agir de lui laisser toute la latitude qu'a le prodigue, car le faible d'esprit a besoin d'un guide et d'un conseil.

Mais, ce point admis, nous nous refusons à en faire un incapable, car il a l'intelligence nécessaire pour accomplir les actes courants de la vie, et, éclairé sur ses intérêts, il recouvre toute sa capacité.

Donc, aucune assimilation à la tutelle ni à la curatelle. Pas de conseil de famille. Le faible d'esprit n'est pas un mineur émancipé.

Notre conception de la protection proportionnée aux besoins est absolument incompatible avec aucune autre institution de protection existant.

Deux personnes sont en présence : le faible d'esprit et son conseil.

Au-dessus, le tribunal.

Section IV. — Questions d'ordre général.

Il nous reste deux points à examiner :

La publicité à donner aux jugements et le rôle du tribunal dans la protection des incapables.

Pour éviter les fraudes préjudiciables aux tiers ainsi que les atteintes aux crédits des particuliers, il est nécessaire qu'un système de publicité parfait vienne apprendre aux tiers tout ce qu'ils ont intérêt à savoir sur la capacité de leurs cocontractants.

Or, le système du Code, bien qu'amélioré en 1893, est notoirement insuffisant.

Publicité de l'audience, affichage dans les études de notaires de l'arrondissement, publication dans un journal d'annonces légales, inscription sur un registre tenu au greffe du lieu de naissance, tout cela est insuffisant et chaotique.

Les trois premières mesures sont illusoires. Peu de personnes, à part les parties et les miséreux qui viennent s'y

chauffer l'hiver, suivent les audiences.

Le journal d'annonces légales — et il en existe plusieurs par ville — n'atteint que très peu de personnes. Il en est de même de l'inscription ou de l'affichage dans les études des notaires de l'arrondissement. Seuls, peuvent être avertis, les gens qui habitent la ville même.

La publicité est donc locale. Pour pallier à ces inconvénients, on a imaginé l'inscription, sur un registre tenu au greffe du tribunal civil du lieu de naissance de l'incapable. C'est une ébauche — mais combien imparfaite — du casier civil.

Les délais sont trop longs, et l'efficacité du jugement est indépendante de la publicité, ce qui fait que la protection donnée aux tiers est illusoire. De plus, la demande n'est pas publiée et les tiers sont mis en face d'un fait accompli, sans avoir pu prendre leurs précautions.

Nous voudrions qu'il se créât un véritable casier civil. Au lieu de voir éparpiller, en marge des actes de l'état civil, une partie seulement des renseignements sur l'état des personnes, nous voudrions que soit rassemblé en un seul endroit, au greffe du tribunal civil du lieu de naissance, tout ce qui peut intéresser une personne sur l'état et la capacité d'une autre personne avec laquelle elle désire contracter. Et cela, par imitation du casier pénal qui donne de si bons résultats. L'idée n'est pas neuve, mais elle devrait être réalisée d'une façon complète.

Comme le casier pénal, le casier civil serait constitué par une collection d'extraits, l'extrait de l'acte de naissance étant le premier, l'extrait de l'acte de décès le dernier. Entre temps, chaque fois qu'une modification quelconque interviendrait dans l'état d'une personne, un extrait serait envoyé au greffier du lieu de naissance et classé avec les précédents.

Aussi proposons-nous que, dans l'intérêt des tiers qui ont intérêt à connaître un changement prochain de capacité de leur cocontractant, la demande, soit aux fins de déclaration

de prodigalité, soit aux fins de nomination de conseil judiciaire, soit publiée; et nous faisons remonter les conséquences possibles du jugement, dans les conditions que nous avons déterminées, au jour de l'inscription au casier civil de ladite demande.

De même, tout jugement sur l'état des personnes quel qu'il soit n'a d'effets que du jour où il est publié; et nous chargeons, sous sa responsabilité, le greffier de la juridiction devant laquelle l'instance est poursuivie de faire les inscriptions d'office.

Copie de ces bulletins serait faite sous forme de relevé, et délivrée, sauf précautions à prendre, notamment en faveur des enfants naturels, à tout requérant qui serait ainsi à même de connaître la capacité d'une personne.

Nous ne nous cachons pas qu'il faudrait créer, dans le public, l'habitude de demander, à la veille de conclure un contrat un peu important, un extrait du casier civil.

Mais, si l'institution se crée, les avantages apparaîtront vite évidents et l'habitude naîtra d'elle-même.

N'oublions pas que nombre d'entreprises exigent de leurs futurs employés, préalablement à l'embauchage, un extrait du casier judiciaire, si incomplet que soit à de nombreux égards le bulletin 3.

Si cette coutume existe pour le casier pénal, pourquoi ne se généraliserait-elle pas pour le casier civil ? On ne peut y voir que des avantages, et l'objection, tirée des fraudes possibles en matière d'interdiction et de conseil judiciaire, tomberait d'elle-même. Les tiers seraient impardonnables de ne pas avoir vérifié la capacité de leur cocontractant, alors qu'un moyen très simple est à leur disposition.

On a pu remarquer le rôle important que nous accordons au tribunal et le rôle actif donné au ministère public, surtout en matière de prodigalité.

Ce rôle, si contraire aux habitudes actuelles des magistrats du parquet, qui se contentent la plupart du temps de signer les pièces qu'on leur présente et de s'en remettre à

justice, peut étonner. Nous pensons que le véritable rôle du ministère public est de protéger les incapables et de surveiller étroitement tous les organismes de protection.

Or, si le ministère public n'agit pas plus activement, c'est qu'il est surchargé de travail administratif et qu'il est mal outillé pour exercer une action efficace.

Le tribunal civil lui-même ou son président sont trop loin. Une réforme de notre système de protection des incapables s'impose. Il faudrait créer des organes spécialisés, analogues à ceux qui existent en Allemagne et en Alsace-Lorraine, ou, du moins, donner des pouvoirs de surveillance et de direction au magistrat qui est le plus proche des justiciables, au juge de paix.

Chaque réforme judiciaire apporte une augmentation de compétence aux juges de paix. Par leur instruction, leur recrutement, ils deviennent les égaux des magistrats composant les tribunaux civils.

Rien n'empêcherait donc qu'ils reçoivent ces pouvoirs de surveillance directe.

Combien les droits que nous accordons au ministère public, les recours du conseil ou du faible d'esprit au tribunal, s'en trouveraient facilités et combien de complications, de frais, de lenteurs, de haines seraient évitées.

Ce sont par ces considérations que nous terminons cette thèse, après avoir, pour plus de clarté, mis sous la forme d'articles les propositions contenues dans ce chapitre.

CONCLUSIONS

Du prodigue.

ARTICLE PREMIER. — Tout majeur, sur sa demande, celle de son conjoint, de ses parents au degré successible, du ministère public, pourra être déclaré prodigue. La demande pourra être déposée dans le cours de l'année précédant la majorité.

ART. 2. — Les actes du prodigue, postérieurs au jugement de déclaration, pourront, sur la demande du prodigue ou du ministère public, agissant à la requête de tout intéressé, être annulés ou réduits. Le prodigue sera tenu dans la mesure de l'enrichissement.

ART. 3. — Les mêmes pouvoirs appartiendront au tribunal en ce qui concerne les actes antérieurs au jugement de déclaration et postérieurs à la demande régulièrement publiée, s'ils ont été accomplis avec l'intention de faire échec au jugement à intervenir, sans préjudice de dommages et intérêts, s'il y a lieu.

ART. 4. — Le jugement de déclaration ainsi que celui de restitution de pleine capacité n'auront leurs effets que du jour où ils auront été régulièrement publiés.

Du conseil judiciaire.

ARTICLE PREMIER. — Le faible d'esprit, dont l'état ne justifie pas la mesure de l'interdiction, pourra, en totalité ou en partie, être déclaré incapable de plaider, transiger, emprunter, accepter une succession, une donation, un legs

grevés de charges, y renoncer, procéder à un partage, aliéner, grever ses biens d'hypothèques, s'obliger au delà de l'administration, sans l'assistance d'un conseil nommé par le tribunal, sur sa demande, celle de ses parents, de son conjoint ou du ministère public.

Le sourd-muet, l'aveugle de naissance, l'ivrogne d'habitude, les personnes notoirement incapables d'agir raisonnablement, pourront également être pourvues d'un conseil.

La demande pourra être déposée dans le cours de l'année précédant la majorité.

Art. 2. — L'individu pourvu d'un conseil est capable pour ce qui ne lui a pas été interdit. Il est toujours tenu de ce dont il s'est enrichi. Il est responsable de ses délits et quasi-délits.

Art. 3. — La nomination du conseil aura son effet du jour où le jugement aura été régulièrement publié.

Le tribunal pourra annuler ou réduire les actes passés postérieurement sans l'assistance du conseil ou dépassant l'administration.

Le même pouvoir appartiendra au tribunal en ce qui concerne les actes antérieurs au jugement mais postérieurs à la demande régulièrement publiée, s'il est constaté qu'ils ont été accomplis dans l'intention de faire échec au jugement à intervenir ou si l'intérêt de la personne pourvue d'un conseil l'exige.

Art. 4. — Le conseil ne pourra demander la nullité des actes passés par l'individu qu'il est chargé d'assister qu'au cas de refus d'agir, dûment constaté, de ce dernier, et, avec l'autorisation du tribunal.

Dans tous les autres cas, l'action en nullité appartiendra à l'individu sous conseil seul ou à ses héritiers.

Art. 5. — La gestion du patrimoine de celui qu'il est chargé d'assister est interdite au conseil. Au cas d'usurpation, il est tenu à rendre des comptes, et sa responsabilité est celle d'un administrateur salarié du bien d'autrui.

ART. 6. — Tout conflit, entre le conseil et celui qu'il est chargé d'assister, sera tranché par le tribunal qui, suivant le cas, autorisera l'individu pourvu d'un conseil, enjoindra au conseil de se montrer plus vigilant, le remplacera ou le révoquera et, dans l'hypothèse de contrariété d'intérêt, nommera un conseil *ad hoc*.

Dispositions générales.

ARTICLE PREMIER. — La procédure à suivre, pour parvenir à une déclaration de prodigalité, ou à une nomination de conseil, sera celle de l'interdiction. Toutefois, l'interrogatoire du prodigue ne sera pas exigé. Il en sera de même pour obtenir mainlevée du conseil et restitution de pleine capacité, lorsque la cause ayant provoqué la nomination ou la déclaration aura cessé.

ART. 2. — Le greffier de la juridiction devant laquelle une action, intéressant la capacité d'une personne, est intentée, doit, dans les trois jours de la demande ou du prononcé du jugement, adresser un extrait de la dite demande ou du dit jugement au greffe du tribunal du lieu de naissance de celui dont la protection est réclamée.

A l'égard des individus nés à l'étranger, les dits extraits seront adressés au greffe du Tribunal de la Seine.

A l'égard des individus nés dans les colonies françaises et pays ressortissants, l'extrait sera envoyé aux greffes du tribunal du lieu d'origine et du Tribunal de la Seine.

Copie des dits extraits devra être remise à tout requérant demandant communication du casier civil.

Toute contravention aux dispositions ci-dessus sera punie d'une amende de 50 francs, sans préjudice de tout dommages et intérêts.

VU : *Le Doyen*,
J.-G. FERRON

VU *Le Président*,
J. BONNECASE

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Bordeaux, le 18 Mai 1934
Le Recteur de l'Académie,
A. TERRACHER

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS ET PRÉCIS

AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil français d'après l'ouvrage allemand de Zachariæ, 3e édit., 1856.

BAUDRY-LACANTINERIE, CHENEAUX et BONNECARRERE. — Traité de Droit civil : des personnes, t. 4, 2e édit., 1905.

BONNECASE. — Précis de Droit civil, t. I, 1934.
Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie, t. 3, 1926.

COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de Droit civil français, t. I, 7e édit., 1931.

DEMOLOMBE. — Code Napoléon, t. VIII, Traité de la minorité, de la tutelle, de l'émancipation, t. II, 4e édit., 1870.

DURANTON. — Cours de Droit français suivant le Code civil, t. III, 4e édit., 1834.

JOSSERAND. — Cours de Droit civil français, t. I, 1930.

T. HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. III, 1892.

LAURENT. — Principes de Droit civil français, t. V, 4e édit., 1887.

MARCADE. — Explication théorique et pratique du Code Napoléon, t. II, 5e édit., 1852.

PLANIOL et RIPERT. — Traité de Droit civil, 1925 : t. I, *Les Personnes*, par SAVATIER; t. II, *La Famille*, par ROUAST; t. VIII, *Les régimes matrimoniaux*, t. I, par NAST.

II. — THÈSES

R. BARILLOT. — Une jurisprudence prétorienne : Le Conseil judiciaire d'après la loi et la jurisprudence (thèse), Paris, 1907.

L. BONNARDOT. — De la charge et des fonctions du Conseil judiciaire (thèse), Dijon, 1901.

M. BEAU. — Du Conseil judiciaire en Droit français (thèse), Paris, 1900.

L. DELAPORTE. — De la condition du Prodigue dans le Droit romain, le Droit français, et dans les législations étrangères modernes (thèse), Paris, 1881.

L. GIRARD. — De la protection des Prodigues (thèse), Paris, 1906.

H. DE GUIGNE. — Du Conseil judiciaire (thèse), Paris, 1888.

III. — OUVRAGES DIVERS

BATBIE. — Revision du Code Napoléon, *Revue de Législation et et de Jurisprudence*, 1866, t. I, et 1867, t. I.

BOISSONNADE. — Compte rendu du Code civil italien de Huc, *Revue de législation et de jurisprudence*, 1866, t. II.

CAUWES. — Cours d'Economie politique, t. I, 3e édit., 1893.

CHARDON. — Traité des trois puissances, t. III, Puissance tutélaire, 1842.

CODE CIVIL CHINOIS, 1929-1930.

DUVERGER. — Observations sur le mémoire de M. BATBIE, *Revue de Législation et de Jurisprudence*, 1866, t. I et II.

JAY. — Traité des Conseils de Famille, des tuteurs, subrogé-tuteurs et curateurs et des Conseils judiciaires, 3e édit., 1854.

J. DE KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI. — Projet de Code civil polonais, *Revue polonaise de Législation civile et criminelle*, vol. 1, 1928.

J. PATOUILLET. — Code de la Famille soviétique. (Bibliothèque de l'Institut de Droit comparé de Lyon), t. IX, 1932.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 5

PREMIERE PARTIE : *Le conseil judiciaire selon le Code civil*. . . .

Chapitre I : Des causes de nomination d'un conseil judiciaire 9
Chapitre II : Qui peut recevoir un conseil judiciaire 17
Chapitre III : De la nomination du conseil judiciaire . . . 26
Chapitre IV : Du choix, des fonctions et de la responsabilité du conseil judiciaire 41
Chapitre V : Des actes qui nécessitent l'assistance du conseil judiciaire 48
Chapitre VI : Des actes qui sont faits librement 55
Chapitre VII : Sanctions de l'incapacité 61
Chapitre VIII : Remplacement et mainlevée du conseil judiciaire 65
Chapitre IX : L'institution du conseil judiciaire telle qu'elle résulte des textes du Code civil 68

DEUXIEME PARTIE. — *L'œuvre de la jurisprudence* . . . . . .

Chapitre I : Pourquoi la jurisprudence a-t-elle été amenée à créer ? 73
Chapitre II : Du conseil judiciaire 81
Chapitre III : De la capacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire 103
Chapitre IV : Comment la jurisprudence a sanctionné les règles qu'elle a dégagées 111

TROISIEME PARTIE. — *Critiques et projets de réforme* . . . . . .

Chapitre I : Peut-on restreindre la capacité du prodigue ? . 133
Chapitre II : De la protection accordée, hors de notre pays, aux individus pourvus en France d'un conseil judiciaire 149
Chapitre III : Solutions des questions posées aux chapitres précédents 156

CONCLUSIONS 175

BIBLIOGRAPHIE 179